Die

Geltung der Reichsverfassung in den deutschen Kolonien

Inaugural-Dissertation

der Hohen

juristischen Fakultät der Albert-Ludwigs-Universität zu Freiburg i. B.

zur Erlangung der Doktorwürde

vorgelegt von

Kurt von Böckmann

aus Neapel

Scire leges non hoc est, verba earum tenere, sed vim ac potestatem.

(Cels. 1. 17 D. de legib. 1, 3.)

KARLSRUHE

G. Braunsche Hofbuchdruckerei und Verlag

1912

Die

Geltung der Reichsverfassung in den deutschen Kolonien

Inaugural-Dissertation

der Hohen

juristischen Fakultät der Albert-Ludwigs-Universität zu Freiburg i. B.

zur Erlangung der Doktorwürde

vorgelegt von

Kurt von Böckmann
aus Neapel

ACAD. LUBLIBAT. BIBL.

Scire leges non hoc est, verba earum tenere, sed vim ac potestatem.
(Cels. 1. 17 D. de legib. 1, 3.)

KARLSRUHE
G. Braunsche Hofbuchdruckerei und Verlag
1912

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41545318_0148

Vorwort

Die in der vorliegenden Untersuchung behandelte Frage nach dem Geltungsbegriff der deutschen Reichsverfassung und der Reichsgesetze ist bisher noch nicht Gegenstand einer eingehenden und geschlossenen Darstellung gewesen. Darin liegt zweifellos eine Lücke unseres deutschen Staatsrechts. Eine Lücke, die dadurch um so bedeutsamer wird, daß sie nicht nur zu einer mit der Tatsachenwelt in krassem Widerspruch stehenden Auffassung in der Geltungsfrage, sondern auch zu rechtlich anfechtbaren Maßnahmen unserer kolonialen Regierungsorgane geführt hat. Alle Schriftsteller, die sich bisher mit dieser Frage beschäftigt haben, haben sie stets nur vom Standpunkt der einzelnen Norm behandelt, haben auf dem Wege von Spezialkonstruktionen versucht, die Geltung reichsgesetzlicher Normen im Auslande und in den Kolonien durch vorausgehende, spezielle Formalübertragungen zu beweisen. Dieser Weg konnte aber schon deswegen nicht zu dem erhofften Ziele einer allgemeinen und unanfechtbaren Geltungstheorie führen, weil eben längst nicht für alle Verfassungsnormen und Reichsgesetze, die tatsächlich im Auslande zur Anwendung kommen, eine formelle Grundlage dieser Auslandgeltung besteht, teilweise überhaupt gar nicht bestehen kann. Diese Tatsache ergibt sich ohne weiteres schon dann, wenn man sich die im modernen Staatsleben ständig erstarkende Bedeutung des Völkerrechts für Rechtsgrund und Umfang der Aktionen des einzelnen Staates vergegenwärtigt. Daher war es geboten, die wichtige Frage nach den Regeln, in welchen sich die Realisierung deutscher Verfassungsnormen im Auslande und vor allem in den deutschen Schutzgebieten vollzieht, von anderer, freierer Seite zu erfassen, sie aus der rechtlichen Struktur des Staates als ganzen zu erklären.

Die erste Anregung zu diesem Versuch habe ich von Herrn Dr. Hans Gmelin, Privatdozent zu Freiburg, erhalten. Ihm wie meinem verehrten Lehrer, dem Geh. Hofrat, Herrn Professor Dr. Richard Schmidt zu Freiburg, danke ich auch manche wichtige Unterstützung während des weiteren Verlaufes meiner Untersuchungen.

Das nähere über die Gründe, die mich zur Bearbeitung dieser Frage veranlaßt haben, sowie über die Methode findet sich in der Einleitung.

Freiburg i. Br., Oktober 1911

Inhaltsübersicht

Seite

Literaturverzeichnis VII

Einleitung 1

Erstes Buch

Allgemeine Grundlagen

Erstes Kapitel. **Die Staatsverfassung** 16

Zweites Kapitel. **Die Verfassung des Deutschen Reiches** . . . 70

Drittes Kapitel. **Die Theorie der Normgeltung.**

Erster Abschnitt. Allgemeine Grundlagen 80

Zweiter Abschnitt. Der allgemeine Geltungsbereich der deutschen Reichsverfassung 88

Dritter Abschnitt. Der allgemeine Geltungsbereich der einzelnen Norm 92

Vierter Abschnitt. Der besondere Geltungsbereich der Normen über die Gewaltenübung und derjenigen über das Individualrecht im Deutschen Reiche 101

Zweites Buch

Die Geltung der Reichsverfassung in den deutschen Kolonien

Vorbemerkung 110

Erster Teil. **Die Normen über die Gewaltenübung im Deutschen Reiche.**

Erstes Kapitel. Der Erwerb der deutschen Kolonien 124

Zweites Kapitel. Die Organisation der deutschen Kolonien . . 127

Zweiter Teil. **Die Normen über das Individualrecht im Deutschen Reiche.**

Erster Abschnitt. Die Geltungstheorie 151

Zweiter Abschnitt. Die positive Regelung des kolonialen Individualrechts 165

I. Das koloniale Rechtsmittelwesen 165

A. Der Rechtsschutz auf dem Gebiete der Justiz 167

B. Der Rechtsschutz auf dem Gebiete der Verwaltung . . . 173

II. Die subjektiven öffentlichen Rechte.

Erstes Kapitel. Die politischen Rechte 181

Zweites Kapitel. Die bürgerlichen Rechte.

1. Das Recht des Aufenthaltes im Staatsgebiet 200

2. Der Anspruch auf staatlichen Schutz und Fürsorge . . 208

Seite

Drittes Kapitel. Die individuellen Freiheitsrechte.
A. Der kolonialrechtliche Begriff der individuellen Freiheitsrechte 212
B. Die einzelnen individuellen Freiheitsrechte.
1. Unverletzlichkeit der Person, Wohnung und der Papiere 220
2. Freiheit der persönlichen und wirtschaftlichen Bewegung 222
3. Freiheit der geistigen Bewegung 240
4. Unverletzlichkeit des Vermögens 246
Viertes Kapitel. Beschwerde und Petition 251
III. Die Pflichten 252
Rückblick 261

Verzeichnis
der häufiger angeführten Literatur

Allgemeine Literatur

Anschütz, Deutsches Staatsrecht. In: Encyklopädie der Rechtswissenschaft von v. Holtzendorff-Kohler (1904), Bd. II, S. 451 ff.

Arndt, Das Staatsrecht des Deutschen Reiches, Berlin (1901).

Bazille-Köstlin, Das Recht der Staatsangehörigkeit mit besonderer Berücksichtigung Württembergs (1902).

Bornhak, Grundriß des Verwaltungsrechts in Preußen und dem Deutschen Reiche. Leipzig (1906).

Fleiner, Institutionen des Deutschen Verwaltungsrechts. Tübingen (1911).

Haenel, Deutsches Staatsrecht, Bd. I. Leipzig (1892).

v. Jagemann, Die Deutsche Reichsverfassung, Vorträge. Heidelberg (1904).

Jellinek, Das Recht des modernen Staates. Bd. I: Allgemeine Staatslehre. 2. Auflage. Berlin (1905).

— System der subjektiven öffentlichen Rechte. 2. Auflage. Tübingen (1905).

— Gesetz und Verordnung. Freiburg (1887).

— Die Erklärung der Menschen- und Bürgerrechte. 2. Auflage. Leipzig (1904).

Kelsen, Hauptprobleme der Staatsrechtslehre. Tübingen (1911).

Laband, Staatsrecht des Deutschen Reiches, Bd. I. 5. Auflage (1911). Bd. II. 4. Auflage. Tübingen und Leipzig (1901).

— Deutsches Reichsstaatsrecht. In: Das öffentliche Recht der Gegenwart, Bd. I, S. 1 ff. Tübingen (1907).

v. Liszt, Das Völkerrecht. Berlin (1907).

O. Mayer, Deutsches Verwaltungsrecht. 2 Bände, Leipzig (1895/96).

v. Meier, Ernst, Das Verwaltungsrecht. In: Encyklopädie der Rechtswissenschaft von v. Holtzendorff-Kohler (1904), Bd. II, S. 639 ff.

Meyer, Georg, Lehrbuch des Deutschen Staatsrechts. 6. Auflage, bearbeitet von Anschütz. Leipzig (1905).

— Lehrbuch des Deutschen Verwaltungsrechts. 2 Bände, Leipzig (1893/94).

Rehm, Allgemeine Staatslehre. In: Handbuch des öffentlichen Rechts (Einleitungsband). Freiburg (1899).

Schmidt, Richard, Allgemeine Staatslehre. Bd. I, Leipzig (1901). Bd. II, Leipzig (1903).

— Prozeßrecht und Staatsrecht. Karlsruhe (1904).

— Der Prozeß und die staatsbürgerlichen Rechte. Vorträge der Gehe-Stiftung zu Dresden. Bd. II, Leipzig (1910).

v. Seydel, Kommentar zur Verfassungsurkunde für das Deutsche Reich. 2. Auflage (1897).

Zorn, Staatsrecht des Deutschen Reiches. 2 Bände. Berlin (1895/97).

Kolonialrechtliche Literatur

Backhaus, Das Verordnungsrecht in den deutschen Kolonien. Heidelberger Inaugural-Dissertation (1908).

Bornhak, Die Anfänge des deutschen Kolonialstaatsrechts. In: Archiv für öffentliches Recht, Jahrgang 1887, S. 3 ff.

Fleischmann, Die Ausweisung von Reichsangehörigen aus den deutschen Schutzgebieten. Sonderabdruck aus der Kolonialen Rundschau, Heft 11, S. 645—658, Berlin (1909).

Florack, Die Schutzgebiete, ihre Organisation in Verfassung und Verwaltung. Tübingen (1905).

Gareis, Deutsches Kolonialrecht. 2. Auflage, Gießen (1902).

Giese, Zur Geltung der Reichsverfassung in den deutschen Kolonien. Festgabe der Bonner juristischen Fakultät für Paul Krüger, Berlin (1911), S. 417 ff.

Gerstmeyer, Das Schutzgebietsgesetz. Guttentagsche Sammlung deutscher Reichsgesetze Nr. 97 (1910).

Gmelin, Die Verfassungsentwicklung von Algerien. Hamburg (1911).

Hesse, Deutsches Kolonialrecht. In: Deutsche Kolonialzeitung, Jahrgang 1905, S. 217 ff.

Edler v. Hoffmann, Deutsches Kolonialrecht. Leipzig (1907).

— Das deutsche Kolonialgewerberecht. Berlin (1906).

— Verwaltungs- und Gerichtsverfassung der deutschen Schutzgebiete. Leipzig (1908).

— Kolonialregierung und Kolonialgesetzgebung. In: Zeitschrift für Kolonialpolitik, Kolonialrecht und Kolonialwirtschaft, Jahrg. 1905, S. 362 ff.

Köbner, Deutsches Kolonialrecht. In: Encyklopädie der Rechtswissenschaft von v. Holtzendorff-Kohler (1904), Bd. II, S. 1075 ff.

— Die Organisation der Rechtspflege in den Kolonien. Berlin (1903).

— Einführung in die Kolonialpolitik. Jena (1908).

Külz, Die Selbstverwaltung für Deutsch-Südwestafrika. Berlin (1909).

Meyer, Georg, Die staatsrechtliche Stellung der deutschen Schutzgebiete. Leipzig (1888).

v. Poser und Groß-Nädlitz, Die rechtliche Stellung der deutschen Schutzgebiete. Breslau (1903).

Sabersky, Der koloniale Inlands- und Auslandsbegriff. Berlin (1907).

Sassen, Das Gesetzgebungs- und Verordnungrecht in den deutschen Kolonien. Tübingen (1909).

Freiherr v. Stengel, Die Rechtsverhältnisse der deutschen Schutzgebiete. Tübingen und Leipzig (1901).

Riebow-Zimmermann, Die deutsche Kolonialgesetzgebung. Bd. I—XIII.

Deutsches Kolonialblatt, Jahrgang 1910.

Einleitung

Alle nicht in Artikel 1 der Reichsverfassung genannten oder formell zu Inland erklärten Gebiete sind Ausland im Sinne der Reichsverfassung. Da beides für die deutschen Kolonien nicht zutrifft, gilt die Reichsverfassung in ihnen nicht.

Man hat diesen Satz den »Fundamentalsatz des deutschen Kolonialrechts«, ja der ganzen Verfassungsgeltung überhaupt genannt und bisher nicht gewagt, an diesem »Dogma« zu rütteln.

Diese Tatsache muß bei der häufigen und energischen Bearbeitung kolonialrechtlicher Fragen in der deutschen Rechtsliteratur befremden. Denn schon allereinfachste Kombinationen der Logik zeigen, daß die Herrschaft dieses unerbittlichen Dogmas in Wirklichkeit auf recht schwachen Füßen steht.

Zunächst sei hier die Frage wiedergegeben, die die ersten Zweifel wachrufen muß. Wie ist es möglich, daß Reichsorgane, die ihre Kompetenzen ausschließlich aus der Reichsverfassung erhalten, auch außerhalb des »Bundesgebietes« in rechtmäßiger Weise tätig sind, wo doch die Reichsverfassung »nur innerhalb des Bundesgebietes« gilt? Wie kann der Kaiser auf Grund des elften Verfassungsartikels das Reich im Auslande rechtsgültig vertreten, wenn die Geltung dieser Norm auf das europäische Reichsgebiet beschränkt ist? Hier muß doch an irgend einer Stelle ein Widerspruch, ein Denkfehler liegen, denn im Sinne des konstitutionellen Prinzips ist ein rechtsmäßiges Organhandeln ohne positive Verfassungsgrundlage nicht möglich.

Den ersten Fingerzeig zur Aufdeckung dieses Widerspruchs gibt schon die Frage selbst.

Zweifellos kommen rechtmäßige Handlungen der Reichsorgane außerhalb des Bundesgebietes vor, zweifellos aber sind sie auch ohne die Realisierung der entsprechenden Verfassungsnormen nicht möglich. Folglich muß der grundlegende Denkfehler in einer falschen Fassung des Geltungsbegriffs liegen. Und daraus ergibt sich ein interpretativer Schluß: der obige Satz kann nicht bedeuten, daß die Reichsverfassung außerhalb des Bundesgebietes nicht gilt. Der Geltungsbegriff dieses Satzes muß einen anderen Sinn haben.

Aber kann es zwei Arten der Normgeltung geben? Das ist doch wohl nicht möglich. Dualismus wäre hier gegenseitige Aufhebung. So bleibt als weiterer Schluß nur die Hypothese, daß jener Fundamentalsatz gar nicht die wirkliche Geltung der Reichsverfassung betrifft, sondern daß ein ganz anderes Prinzip in seiner Fassung mit dem universellen Geltungsbegriff in irrtümlicher Weise verknüpft worden ist.

Damit stellen wir uns aber sofort in Gegensatz zu der herrschenden Lehre. Eine Durchsicht der über dieses Prinzip vorhandenen Literatur zeigt, daß sämtliche Schriftsteller darunter die volle Geltung der Verfassung verstanden wissen wollen. Wie ist aber eine derartige Auffassung heute nach über vierzigjährigem Bestehen einer gemeinrechtlichen Doktrin, nach einer eminenten nicht nur staats-, sondern auch völkerrechtlichen Expansion der Reichsgewalt noch zu verstehen?

Die theoretische Begründung dieses Satzes konzentriert sich bei allen Autoren auf eine Beweislinie: die Eingangsworte der Verfassungsurkunde.

»Seine Majestät der König von Preußen im Namen des Norddeutschen Bundes, Seine Majestät der König von Bayern . . . . . schließen einen ewigen Bund. . . . . Dieser Bund wird den Namen Deutsches Reich führen und wird nachstehende

Verfassung

haben.« Folgt die Aufzählung der 1870/71 zum Verbande des Deutschen Reiches zusammengeschlossenen Partikularstaaten.

Daraus folgt nach der herrschenden Lehre, daß die »nachstehende Verfassung« nur innerhalb des in Art. 1 umschriebenen »Bundesgebietes« gilt.

Diese Art der Begründung muß befremden, denn sie ruht, wie man sieht, auf einer wörtlichen Auslegung des Verfassungstextes. Für sich allein wäre diese Tatsache allerdings noch nicht geeignet, einen Widerspruch hervorzurufen. Aber hier greift sofort eine andere Gedankenreihe ein.

Der Text unserer deutschen Verfassungsurkunde hat sich nämlich schon manche herbe Kritik gefallen lassen müssen. Es ist ihm — und mit Recht — von berufenen Seiten eine gewisse Rückständigkeit vorgeworfen worden. Man hat seine einzelnen Artikel an dem modernen, tatsächlichen Gang der Gewaltenübung im Reiche gemessen und an mehr als einer Stelle durch die heutigen Verhältnisse überholt befunden. Man hat gesagt, daß im Texte unseres Reichsgrundgesetzes Bestimmungen sich finden, die heute überhaupt keine praktische Bedeutung mehr besitzen und daher in den wirklichen Rechtsbegriff des Reiches, wie er sich in vierzigjährigem Werdegange fortentwickelt hat, nicht mehr hineingehören. Es muß sich folglich neben dem Bild, das uns die Verfassungsurkunde von der rechtlichen Struktur des Reiches gibt, ein anderes Bild entwickelt haben, das an manchen Stellen die Festsetzungen der Urkunde verleugnet.

Daraus resultiert aber eine gewisse Voreingenommenheit gegen den Text der Verfassungsurkunde und weiter ein methodisches Prinzip, das in Fragen der Verfassungsforschung die bedingungslos wörtliche Auslegung der Urkunde verbietet, eine ständige Mitberücksichtigung der organischen Weiterbildungen des Reichsbegriffes aber gebietet.

Und so fragen wir uns: warum soll diese allgemeine Kautel nicht auch für die Eingangsworte der Urkunde und für Art. 1 gelten? Sind Sinn und lebendige Rechtskraft dieser Wendungen wirklich derart, daß die Reichsverfassung prinzipiell nur innerhalb des Bundesgebietes gelten kann?

Zweifellos liegt hier der Kernfehler. Aber, wie nun sofort erklärt werden muß, nicht etwa nur ein Fehler der

Urkunde. Vor allem ein Fehler der interpretierenden Doktrin. Ein Vorwurf, der nicht verschwiegen werden kann.

Zunächst ist zu bemerken, daß schon Art. 1 R.V. heute überholt ist. In erster Linie durch die Inkorporierung des Reichslandes. (Daß er auch noch in anderer Beziehung überholt ist, wird sich später zeigen.) Somit ist auch der räumliche Begriff des Bundesgebietes, wie ihn die Urkunde wiedergibt und der Geltung ihrer Normen zugrunde legt, heute nicht mehr unbedingt zutreffend.

Aber darauf kommt es hier gar nicht einmal an. Man lese einmal genau die Eingangsworte des Verfassungstextes und frage sich dann, ob diese Worte denn eine Geltung der Reichsverfassung außerhalb des Bundesgebietes grundsätzlich ausschließen, ob weiterhin in der Urkunde sich überhaupt eine Vorschrift findet, die für die Geltung der Verfassung außerhalb des Reichsgebietes eine ausdrückliche Formalübertragung verlangt.

Dies wird von keiner Seite behauptet werden können. Der Gesetzgeber hat lediglich die Absicht zu erkennen gegeben, daß die Verfassung im Gesamtgebiet der vereinigten Partikularstaaten gelten solle, daß sie nur innerhalb dieses Gebietes gelten solle, hat er aber an keiner Stelle ausgesprochen. Und dies wäre auch ganz unmöglich gewesen, denn der Gesetzgeber hat selbst Bestimmungen in den Text der Urkunde aufgenommen, die eine völkerrechtliche Vertretung des Reiches und damit von vorhinein auch eine Auslandgeltung der Reichsverfassung vorsehen.

Jener Fundamentalsatz ruht daher auf einer dem Gesetzgeber untergeschobenen Erklärung, die in Wirklichkeit gar nicht existiert, sondern schon durch die Urkunde widerlegt wird. Dies die eine, theoretische Seite des Prinzips.

Solche Bedenken sind auch der Doktrin keineswegs ganz verborgen geblieben. Man hat eingesehen, daß die Rechtswirkungen der Reichsverfassung nicht auf das Bundesgebiet beschränkt sein können und eine »Auslandwirkung« der Reichsverfassung ruhig zugegeben. Auch an Versuchen, die personale oder territoriale Auslandgeltung einzelner Verfassungsnormen juristisch zu konstruieren, hat es nicht gefehlt. Das merkwürdige, und man darf auch sagen unver-

ständliche dabei ist aber, daß neben diesen kompromißartigen Zugeständnissen, die doch das obige »Dogma« an mehreren Stellen glatt durchbrechen, der Grundsatz von der Nichtgeltung der Reichsverfassung in nicht formell zu Inland erklärtem Gebiet unbekümmert in vollem Umfange aufrechterhalten worden ist.

Die Unzulänglichkeit dieser Zugeständnisse liegt auf der Hand. Erfolgt denn bei allen im Ausland realisierten Verfassungsnormen und Reichsgesetzen, bei einer Rechtshandlung, durch welche der Kaiser das Reich einer fremden Macht gegenüber vertritt, erst die formelle Übertragung der entsprechenden Normen auf den Ort der Realisierung? Hat weiterhin die Reichsverfassung nicht auch Rechtsverbindlichkeit und damit ganz allgemein die Geltung für Reichsangehörige im Auslande, also innerhalb eines nur personal begrenzten staatlichen Herrschaftsbereiches, und ist die formelle Übertragung einer Norm auf Personenverhältnisse überhaupt möglich?

Man wird einwenden, daß die Auslandgeltung solcher Verfassungsnormen selbstverständlich sei. Gewiß ist sie das. Ebenso selbstverständlich ist aber auch, daß dadurch der Universalgrundsatz der Formalübertragung durchbrochen wird.

Tatsächlich besteht eine ganze Reihe von Verfassungsnormen, die auch ohne formelle Übertragung im Ausland gelten. Daraus ergibt sich aber für die herrschende Lehre ein unabweisbarer Widerspruch zwischen einem von ihr behaupteten Fundamentalprinzip und dem tatsächlichen Gang der Verfassungsfunktion. Wer die Geltung von Gesetzesnormen auf das Reichsgebiet beschränkt oder allgemein von einer speziellen Formalerklärung abhängig macht, sollte auch so konsequent sein, zu erklären, daß alle im Ausland realisierten Normen, bei denen diese Erklärung nicht stattgefunden hat oder nicht stattfinden kann, der Rechtsgrundlage entbehren. Ein einziger Schriftsteller hat diese fragwürdige Konsequenz bei einer kolonialrechtlichen Spezialfrage gezogen.

Mit dem tatsächlichen Gang der Reichsfunktionen verglichen wird diese Theorie so unverständlich, daß man sich mit der einfachen Feststellung ihrer Unmöglichkeit nicht

begnügen kann, sondern unwillkürlich nach tieferen Motiven sucht, die imstande wären, dieses radikale Prinzip zu erklären.

Eine solche Erklärung dürfte in folgendem liegen. Wer nämlich der Behandlung dieser Theorie in der Literatur näher nachgeht, muß auf eine merkwürdige Entdeckung stoßen. Er wird finden, daß das Prinzip der Formalübertragung ausschließlich in der kolonialrechtlichen Literatur sein Dasein führt und nur hier mit äußerster Schärfe, dann aber auch gleich als Universaltheorem für die Geltung der gesamten Verfassung verfochten wird, während man es in Abhandlungen über sonstige staatsrechtliche und völkerrechtliche Fragen in solchem Umfange niemals antrifft Wie ist dies zu erklären?

Um hier zu einer Lösung zu gelangen, vergegenwärtige man sich zunächst, daß das Prinzip der Formalübertragung nicht nur auf die Geltung der Reichsverfassung, sondern ebenso auf die jedes Reichsgesetzes angewendet wird. Es soll ausgeschlossen sein, daß ein gesetzlicher Reichswillensakt ohne formelle Übertragung in den deutschen Kolonien zur juristischen Geltung gelange.

Und nun versetze man sich in die Zeit unserer ersten kolonialen Erwerbungen zurück. Was man in wissenschaftlichen und Regierungskreisen damals von Kolonien allgemein, von deutschen Kolonien besonders wußte und dachte, war für dieses deutsche Neuland wenig günstig. Die nach einer Seite auch berechtigte Vorstellung, daß man es mit gänzlich unkultivierten Territorien zu tun habe, stand dominierend im Vordergrund aller an die Kolonien geknüpften Gedankenbilder. Was war daher naheliegender, als daß man es für ausgeschlossen erachtete, alle Reichsgesetze sofort und in vollem Umfange in den Kolonien zur Anwendung zu bringen. Nur diejenigen Rechtsvorschriften sollten in den Kolonien Geltung haben, bei denen eine besondere vorherige Prüfung ihre Anwendbarkeit auf koloniale Verhältnisse dargetan hätte. Und um dieser Überzeugung auch den Charakter einer juristischen Formel zu geben, erklärte man grundsätzlich die Kolonien für Ausland im Sinne der Reichsverfassung und der Reichsgesetze.

Das war vom materiellen Standpunkt zweifellos ein richtiger und gesunder Gedanke; in seiner formellen Ausgestaltung aber ist man zu weit gegangen. Man hat ganz übersehen, daß längst nicht alle Verfassungsnormen, nicht alle Reichsgesetze sich dem starren Zwang dieses Grundsatzes unterordnen lassen, daß unzählige Normen existieren, die ihrem inneren Begriff zufolge eine prinzipielle Konfinierung auf das Reichsgebiet als Geltungssubstrat einfach nicht vertragen, sondern sich die Bedingungen ihrer Geltung selbst bestimmen. Man hat die ganze Frage überspannt, geglaubt, soziale, wirtschaftliche und kulturelle Rücksichten durch eine juristische Formel garantieren zu müssen und hat so einen Rechtsgrundsatz geschaffen, der von Anbeginn an dem Gang der Tatsachen nicht gewachsen war.

Damit sind wir wieder um einiges weitergekommen. Wir wissen jetzt, daß nicht nur die juristische Begründung, sondern auch die praktische Bedeutung dieses Grundsatzes auf schwachen Füßen steht.

Aber damit ist es hier nicht getan. Wer die Berechtigung dieses Grundsatzes leugnet, leugnet auch die einzige Formel, die das deutsche Staatsrecht über die Auslandgeltung seiner Verfassung und seiner Gesetze besitzt. Daher handelt es sich jetzt für uns um positives, um einen Ersatz. Es muß ein Geltungsprinzip aufgestellt werden, das ohne die engherzige Starrheit des obigen Grundsatzes doch insoweit universell und konstant ist, daß es den ganzen Stand der modernen Geltungsfrage deckt, nicht nur den im Übertragungsprinzip enthaltenen gesunden Kern beibehält, sondern auch auf alle Realisierungsfälle von Gesetzesnormen anwendbar ist.

Woher aber sind die positiven Grundlagen einer solchen Geltungstheorie zu nehmen? Aus der Verfassungsurkunde zweifellos nicht. Denn erstens entspricht sie ja zu einem großen Teile der Wirklichkeit nicht mehr, und zweitens enthält sie begreiflicherweise keine direkten Vorschriften über die Geltung des in ihr ausgedrückten Inhaltes.

Diese Unzulänglichkeit der Verfassungsurkunde verweist uns nun auf einen anderen, in der Wissenschaft auch anerkannten, wenn auch nicht immer — vor allem nicht vom

positiven Staatsrecht — richtig und vielseitig genug gewerteten Begriff.

Wir haben gesehen, daß der Begriff der deutschen Reichsgewalt an mehr als einer Stelle über den engen Rahmen der Verfassungsurkunde hinausgewachsen ist, daß der tatsächliche Gang der Herrschaftsübung im Reiche heute in vielen Punkten ein anderer, weiterer ist, als ihn die nun bald ein halbes Hundert Jahre alte Verfassungsurkunde darstellt. Es hat sich folglich in dieser Zeit ein über den Text der Urkunde hinausragender, neuer Verfassungsbegriff gebildet, ein Tatsachenbild, das unmerklich und unausgesetzt mit jeder Veränderung, Weiter- oder Rückbildung des Reichsbegriffs, sich mitverändert und uns deshalb auch in jedem einzelnen Existenzstadium des Reiches den genauen und stets der Wirklichkeit entsprechenden Rechtsbegriff des Reiches vermittelt: die Verfassung im materiellen Sinne.

Wenn irgendwo sichere Grundlagen zur Klärung einer so verworrenen Frage wie der nach dem verfassungsrechtlichen Geltungsbegriff vorhanden sind, so ist es hier. Nur der materielle Verfassungsbegriff, das tatsächliche Charakterbild der Reichsgewalt, sagt uns mit absoluter Richtigkeit, wann, in welcher Weise und auf welchen Grundlagen das Reich seine einzelnen Normen zur Anwendung bringt. An den materiellen Verfassungsbegriff müssen wir uns daher in dieser Untersuchung in erster Reihe halten, wenn wir zweifelsfreie Grundlagen für die Aufstellung einer neuen Geltungstheorie gewinnen wollen.

Hierbei aber stoßen wir auf ein neues.

Wir haben gesehen, daß der Grundsatz der Formalübertragung heute nicht nur in der juristischen Doktrin, sondern auch in der Praxis der Reichsregierung als unbestreitbar angesehen wird. Es gibt tatsächlich Gesetze, die in den deutschen Kolonien lediglich aus dem Grunde nicht zur Anwendung kommen, weil die Kolonien als »Ausland im Sinne der Reichsverfassung« gelten, oder weil eine Formalübertragung jener Gesetze nicht stattgefunden hat. Wenn man dann aber näher nachforscht, um welche Gesetze

es sich dabei handelt, wird man auf eine weitere, sehr bezeichnende Entdeckung stoßen.

Man vergegenwärtige sich folgendes. Ist es denkbar, daß die gesetzgebenden Organe des Reiches eine formelle Übertragung derjenigen Normen auf die Kolonien vornehmen, die sie tatsächlich schon seit dem Erlaß des ersten Kolonialgesetzes in den Kolonien ausüben? Ist es überhaupt erforderlich, daß ein staatlicher Willensträger Rechte, die er selbst verfassungsmäßig ausübt, sich auch noch selbst formell garantiert?

Diese Erwägung sagt uns, daß eine ausdrückliche Übertragung von Verfassungsnormen über den Weg der Gewaltenübung im Reiche auf die Kolonien überflüssig ist und aus diesem Grunde einfach auch unterbleibt. Ein natürlicher Kausalnexus, der uns die erste Richtlinie für die Aufstellung einer neuen Geltungstheorie vermittelt.

Wenn nun aber die Organe des Reiches das Prinzip der Formalübertragung trotzdem praktisch handhaben, so kann dies folgerichtig einen Sinn nur haben bei Normen, die nicht sie selbst ausüben, sondern ein anderer — das Individuum.

Und damit stehen wir auf ganz neuem Gebiet. Das starre, einer Anpassung an besondere Verhältnisse ohne ein weiteres vollkommen unfähige Prinzip der Auslandstellung unserer Kolonien wird praktisch gehandhabt in Fragen des Individualrechtes.

Nur ein Bruchteil der reichsgesetzlich festgestellten Individualrechtssätze ist in den deutschen Schutzgebieten zu formeller Anerkennung gelangt. Für den Rest aber besteht allgemein der Grundsatz, daß er mangels entsprechender Formalübertragungen in den Kolonien nicht gelte.

Hier muß sich ohne Rücksicht auf juristische Prinzipienfragen eine moralische Reaktion einstellen. Warum sollen Reichsangehörige, die in deutsche Kolonien auswandern, es dort schlechter haben, als im Mutterland? Zumal sie dort nicht entfernt die bequemen, angenehmen Lebensverhältnisse der Heimat vorfinden, sondern oft genug — wie die Praxis zeigt — Zeiten schwerer Entbehrungen, Gefahren für Leib, Leben und Gut zu überstehen haben. Sollten sie

als Lohn für ihre auch für das Reich wichtige und notwendige Kulturarbeit von seiten des Reiches nichts als eine Beschränkung ihrer staatsbürgerlichen Rechte davontragen? Sind andererseits diese Rechte innerlich so gleichartig und so konstanten Bedingungen unterworfen, daß sie ohne Schaden für den Konstitutionalismus des Reiches mit einer einzigen, so kleinen und inhaltschweren Formel abgetan werden können?

Dies muß unmöglich erscheinen. Was vor fünfundzwanzig Jahren vielleicht angängig war — heute, nach so intensiver und vielseitiger deutscher Arbeit in den Kolonien, nach so ausgedehnter Befruchtung mit deutschem Kapital, nach so inniger Verquickung der wirtschaftlichen Beziehungen zwischen Mutterland und Kolonien muß diese Negation zum mindesten einem Zweifel unterworfen werden dürfen. Die Zeit schreitet fort, und mit ihr versteinern die Rechtssätze und manches einst berechtigte Prinzip.

Aber sollte auch dagegen angegangen werden? War schon der Zweifel an einem Dogma der Doktrin gefährlich, wieviel mehr muß es der Kampf gegen einen Grundsatz sein, dem Theorie und Praxis huldigen, ein Kampf nicht nur gegen eine juristische Formel, nein direkt gegen positives Recht.

Um unsere Absichten keinem Mißverständnis auszusetzen, sei hier sofort erklärt, daß die allgemeine formelle Rechtsgültigkeit der für die Kolonien getroffenen Regelung des Individualrechts nicht bezweifelt werden soll. Was hier allein bezweifelt werden kann und auch bezweifelt werden muß, ist der Einklang zwischen dieser negativen Regelung und dem im Reiche verwirklichten konstitutionellen Prinzip.

Freilich, das kodifizierte Verfassungsrecht hätte niemals die Mittel zu einem derartigen Vorstoß geboten. Aber nicht alles Recht, das im Staate gilt, ist in formelle Rechtssätze gekleidet. Dem tiefer eindringenden Beobachter enthüllen sich auch Zusammenhänge, die trotz mangelnder formeller Bestätigung mit elementarer Kraft begabt sind, sich immer wieder durchsetzen, und deren Rechtsdasein folglich nicht geleugnet werden kann.

Der Weg vom griechischen *πολιτης* und altrömischen civis Romanus zum modernen Staatsbürger ist ein Weg von Höhen in die Tiefe und zu erneutem, kraftvollem Emporklimmen. Von der klassischen Bürgerfreiheit der Antike ist im mittelalterlichen Rechtsleben wenig mehr zu finden. Aus dem freien, auf sich selbst gestellten und mit vornehmen Rechten begabten Staatsglied ist im Mittelalter das gedrückte, zu einem großen Teile rechtlose und fürstlicher Willkür überlieferte Objekt, der Untertan, geworden, die Karikatur des klassisch staatsbürgerlichen Freiheitsmenschen. Erst in der neueren Zeit hat die Reaktion der Massen wieder praktische Ergebnisse gebracht, ist die Anerkennung von der dem Individuum als Glied des Staatswesens innewohnenden staatsbürgerlichen Persönlichkeit erfolgt, hat auch die juristische Theorie sich wieder veranlaßt gesehen, diesen tieferen Zusammenhängen des Staatslebens nachzugehen. Was in der Antike für die Masse der berechtigten Bürger eine Selbstverständlichkeit war, ist heute wieder erkannt, — daß der Einzelne nicht nur Objekt der Staatsgewalt, sondern auch Subjekt derselben ist, daß er im Verbande seines Staates auch eine gliedliche, subjektive Stellung einnimmt: der Sieg des Konstitutionalismus, dessen weiterer eminenter sittlicher und rechtlicher Wert, selbst gegenüber dem Staatsrecht der Antike, es ist, daß er den Unterschied zwischen Freien und Unfreien beseitigt hat.

Ein Rechtsverhältnis aber, das von so fundamentaler Bedeutung ist, wie dasjenige zwischen Staat und Individuum, gehört auch in den Begriff der Staatsverfassung. So ist man dahin gelangt, den Verfassungsbegriff in zwei Teile zu zerlegen, deren einer von der Gewaltenübung im Staate handelt, während der andere die grundsätzliche Stellung des Individuums im Staatsverbande offenbart.

Auch das Deutsche Reich ist ein konstitutionelles Staatswesen. Aber die Verfassungsurkunde kennt kein zusammenhängendes System des Individualrechts. Einen Bestandteil der Reichsverfassung muß das deutsche Individualrecht gleichwohl bilden, freilich nicht des formellen technischen Begriffs, wohl aber des materiellen Verfassungsbegriffs. Auch das Individualrecht verweist uns wieder auf diesen höheren Begriff.

Wenn es daher gewagt werden darf, das heutige Stadium des kolonialen Individualrechts einer kritischen Betrachtung zu unterziehen, so kann es nur von dieser Seite geschehen, im Sinne der Zugehörigkeit des Individualrechts zum materiellen Begriff der deutschen Reichsverfassung, im Sinne der elementaren Relationen zwischen Reich und Reichsangehörigen.

Damit haben wir für die Geltungsfrage des gesamten Verfassungsrechts, in dessen Inbegriff auch das Individualrecht gehört, eine gemeinsame Grundlage und gleichzeitig damit auch die allgemeinen Richtlinien für die Methode der Untersuchung erkannt. Aber auch ihre Schwierigkeiten.

Allenthalben wird man in der Literatur einer ausgesprochenen Betonung des formellen Verfassungsbegriffs, der Verfassungsurkunde, begegnen. Einen Schriftsteller, der sich einmal grundsätzlich von dem Text der Urkunde freihält, den materiellen Charakter der Reichsverfassung klarstellt und daraus seine Konsequenzen zieht, wird man nirgends treffen. Eine Tatsache, die auch geeignet ist, die hartnäckige Existenz des Übertragungsprinzips zu erklären. Und doch ist gerade die Vertiefung in den materiellen Verfassungsbegriff wie wenig anderes geeignet, das Verständnis für die wahre Bedeutung der Verfassung im formellen Sinne zu erschließen und zur Aufdeckung manch einer Unklarheit der Interpretation zu verhelfen.

So werden wir zur Lösung dieses zweifellos hervorragend aktuellen Problems folgenden Weg gehen.

Die fundamentalen Eckpunkte, auf welche die Untersuchung eingestellt werden muß, sind von Anfang durch die Eigenart des ganzen Problems gegeben. Da wir andere Wege zu gehen beabsichtigen, als Doktrin und Regierungspraxis sie genommen haben, ist sinngemäß eine Dreiteilung der Fragestellung geboten, muß der hier ausgearbeiteten Theorie der Normgeltung die Haltung der juristischen Doktrin und die der Regierungspraxis gegenübergestellt werden. Für die Systematik dieser Einzelfragen aber ist wieder die bereits erwähnte Zweiteilung des Verfassungsbegriffs in Normen über die staatliche Gewaltenübung und solche über das Individualrecht der Bürger maßgebend.

Jede der drei Fragen muß daher nach diesen beiden Gesichtspunkten beantwortet werden. Dabei wird es sich als zweckmäßig erweisen, die Haltung der Doktrin und der Regierungspraxis geschlossen zu behandeln und ihre Erörterung an die eben erwähnte Differenzierung des Verfassungsbegriffs anzulehnen. Dementsprechend zerfällt das zweite Buch der Abhandlung in zwei Hauptabschnitte, von denen der erste die koloniale Geltungsfrage für die Normen über die Gewaltenübung, der zweite diejenige für das reichsgesetzlich festgestellte Individualrecht der Reichsangehörigen behandelt. Großer Wert muß hierbei auf die positiv-gesetzliche Regelung der Frage gelegt werden. Denn nur gegen solchen Hintergrund kann die Berechtigung und Lebensfähigkeit unserer Theorie erkennbar werden. Daher soll eine ausführlichere Behandlung der positiven Geltung sowohl der Verfassungsnormen erster Gruppe wie vor allem des Individualrechts gegeben worden. Ein Eindringen in lokale Verhältnisse der einzelnen Schutzgebiete ist begreiflicherweise hierbei nicht immer zu vermeiden, ebenso wie eine Mitberücksichtigung politischer Fragen an manchen Stellen durch die Natur des Problems geboten ist.

Der Schwerpunkt der Darstellung liegt indessen im ersten Buch der Abhandlung. Hier gilt es theoretisch die Unhaltbarkeit der herrschenden Geltungstheorie zu beweisen, vor allem aber Ersatz zu schaffen. Auch hier steht die Methode von Anfang an fest. Theoretische Abhandlungen über den Begriff der Auslandgeltung unserer Verfassungsnormen und Reichsgesetze sind so gut wie gar nicht vorhanden. Was überhaupt hierüber geschrieben worden ist, haftet vollständig an der Oberfläche, ist stets nur inzidenter abgetan worden und infolgedessen bei der Universalität der ganzen Frage zu keinem brauchbaren Resultat gelangt. Damit ergibt sich für uns die Notwendigkeit, die ganzen Grundlagen des Geltungsbegriffs erst zu legen. Da nun diese Untersuchung vorwiegend auf die dem staatlichen Verfassungsrecht zugehörigen Normen abgestellt ist, muß eine sorgfältige Erörterung des Verfassungsbegriffs in seinen verschiedenen Ausstrahlungen vorangeschickt werden. Zunächst in Gestalt allgemeiner Erörterungen über die staats-

rechtlichen Grundlagen des allgemeinen Begriffs der Staatsverfassung, dann unter Übertragung dieses Schemas auf den Begriff der Verfassung des Deutschen Reiches. Hierbei erfordert wieder die — ebenfalls schon angedeutete — Unzulänglichkeit der Verfassung im formellen Sinne, der Verfassungsurkunde, eine neue Differenzierung. Es muß erheblichster Wert auf das tatsächliche Charakterbild der Staatsverfassung gelegt werden, das wir dogmatisch mit dem Terminus der Verfassung im materiellen Sinne decken. Denn daß nur aus der tatsächlichen Struktur des Verfassungsbegriffs und aus der tatsächlichen Wesensart seiner konkreten Wirkungen, der staatlichen Funktionen, wirklichkeitsgemäße Richtlinien für die Aufstellung einer neuen, mit der Tatsachenwelt in Einklang stehenden Geltungstheorie erstehen können, bedarf keines besonderen Hinweises. Der Begriff der Verfassung im materiellen Sinne ist daher für die ganze Untersuchung von richtunggebender Bedeutung.

Bei der Universalität des Verfassungsbegriffs, der ja auf das engste mit dem ganzen staatlichen Leben überhaupt verwachsen ist, wird es nicht immer möglich sein, die Grenzen reinen Verfassungsrechts zu wahren. Vielfach muß auch verwaltungsrechtlicher Boden betreten werden, auf dem die einzelnen Komponenten des Verfassungsbegriffs erst ihre volle Anschaulichkeit erhalten. Daher sollen vor allem bei der Frage des Individualrechts — die verwaltungsrechtlichen Grundlagen, durch die bekanntlich die subjektive, gliedliche Stellung des Individuums im Staatsverbande in erster Reihe bedingt ist, mitberücksichtigt werden. Ebenso wie auch nicht vermieden werden soll, die historischen Grundlagen dieser ganzen Entwicklung wenigstens zu streifen. Ohne diese Prämissen wäre es nicht möglich, den Begriff des heute noch viel umstrittenen Individualrechts ausreichend zu präzisieren. Vergegenwärtigt man sich die beiden Tatsachen, daß einerseits die heute herrschende Geltungstheorie mit den tatsächlichen Funktionen der Reichsgewalt nicht zu vereinen ist, daß andererseits überhaupt jede geschlossene und tiefergehende Behandlung dieser Frage fehlt, so wird man die Berechtigung der in dieser Unter suchung befolgten Methode nicht in Frage stellen können.

Es darf wohl behauptet werden, daß das dieser Untersuchung zugrundeliegende Problem, ein eminent wichtiges ist und in seiner Bedeutung weit über den kolonialrechtlichen Rahmen hinausreicht. Daß es auch erschöpft worden sei, soll damit aber nicht gesagt sein. Dies war schon innerhalb der Grenzen dieser Arbeit nicht möglich. Das Problem der Normgeltung ist so allgemein, daß es Ausgangspunkt einer unübersehbaren Reihe von Einzeluntersuchungen sein kann. Hier aber ist es nur als Grundlage einer Spezialfrage, eben des kolonialen Verfassungsrechts, benutzt worden, weil eine besondere Aktualität, eine Kette praktischer Konsequenzen gerade diese Frage zunächst als die wichtigste erscheinen ließ.

Möge durch diese Anregung die wichtige Frage des deutschen materiellen Verfassungsbegriffs und der Geltung seiner einzelnen Teile im Auslande wie in den deutschen Kolonien Eingang finden in die wissenschaftliche Diskussion.

Erstes Buch

Allgemeine Grundlagen

Erstes Kapitel

Die Staatsverfassung

Wir sprechen im täglichen Leben sehr häufig von einer »Verfassung«. Jeder Mensch, jedes Ding, kurz jede Erscheinung der für unsere Sinne wahrnehmbaren Außenwelt hat ihre bestimmte, sie von anderen Erscheinungen differenzierende Verfassung. In diesem Sinne bedeutet »Verfassung« daher soviel wie allgemeiner Zustand, Konzentration aller substantiellen und funktionellen Charakteristiken einer subjektiven Einheit[1].

Der allgemeine Verfassungsbegriff deckt demzufolge tote wie lebende Einheitsformen. Da er aber nichts als der getreue Niederschlag des durch ihn ausgedrückten Gegenstandes ist, ist der Gegensatz von Tod und Leben auch für ihn von bestimmender, klassifizierender Bedeutung. Die Verfassung eines toten Gegenstandes ist, wie dieser selbst, tot, konstant. Wenigstens in dem Grade von Unveränderlichkeit, in dem leblose Einheiten sich befinden. Die Verfassung der lebenden Einheit aber ist, wie diese selbst, lebendig, d. h. den gleichen Umwandlungen unterworfen. Diese Umwandlungen sind der Reflex von außen kommender Einwirkungen, in ihrer Quantität und Qualität daher die Resultante aus der Wesensart dieser Einwirkungen und derjenigen des Empfängers.

Für den Verfassungsbegriff der lebenden Einheit ergeben sich aus dem Gesagten drei grundlegende Sätze: die

[1] Als objektive Einheit kommt für die philosophische Analyse nur das Atom in Betracht. Alle Einheitsbegriffe, mit denen wir im täglichen Leben operieren, sind daher Einheiten im subjektiven Sinne.

Verfassung ist ein Sammelbegriff, ist dem Wechsel unterworfen, ist infolge dieser beiden Punkte leicht einer verschiedenen Beurteilung durch die Masse der Beobachter ausgesetzt.

Nach allgemein herrschender Auffassung verkörpert auch der Staat eine Einheit, und zwar, wie wir weiter sagen dürfen, eine lebende Einheit. Denn man erkennt in seinen Funktionen einen selbständigen, wenn auch aus der Willenssphäre menschlicher Individuen stammenden, Willen.

Als lebende Einheit hat daher jeder Staat seine Verfassung. Sobald dem Minimalerfordernis des Staatsbegriffs, der das Gemeinwesen faktisch zusammenhaltenden und leitenden Gewalt[2], entsprochen ist, ist auch dem Grundbegriff der Staatsverfassung genügt.

Für den allgemeinen Begriff der Staatsverfassung gelten somit die drei oben aufgestellten Grundsätze.

Der Begriff der Staatsverfassung ist ein Kollektivbegriff. Er vereinigt alle für die individuelle Eigenart des Staates grundlegenden Wesenszüge, die sich unmittelbar aus der tatsächlichen Natur des Staates ergeben. Daher ist wichtig für die Analyse des allgemeinen Verfassungsbegriffs zunächst die Form des staatlichen Handelns. Daneben aber noch ein ebenso wichtiges zweites, das uns am anschaulichsten der Gegensatz der historischen Staatstypen, vor allem der Gegensatz zwischen dem absoluten und dem konstitutionellen Staat vermittelt. Diese beiden Staatstypen unterscheiden sich nicht so sehr durch die äußere Form des staatlichen Handelns wie durch den inneren Werdeprozeß dieser Willensbildung, der in erster Reihe durch die Verwirklichung des Grundsatzes der Volksvertretung sein typisches Kolorit erhält. Für den absoluten Staat ist dieser Maßstab im negativen, für den konstitutionellen Staat im positiven Sinne charakterisierend. Das rechtliche Verhältnis des Staates zu seinen Angehörigen ist daher das grundlegende zweite, den Begriff des Staates und damit ohne weiteres den seiner Verfassung bestimmende Element.

Die Staatsverfassung ist keine konstante Größe. Ebensowenig wie ihr Substrat, die lebende Einheit »Staat« dies

[2] Jellinek, Staatslehre S. 491.

sein kann. Wie das einzelne menschliche Individuum, so ist auch der rechtspersönliche Staat den Wechselfällen des Lebens unterworfen, gezwungen, veränderten Tatsachenverhältnissen durch entsprechende Veränderung seiner Funktionen oder seiner rechtlichen Struktur, also seiner Verfassung, nachzukommen.

Die Staatsverfassung ist infolge ihrer Kollektivnatur und der Möglichkeit einer oft unmerklich sich vollziehenden Veränderung einer verschiedenen Beurteilung durch die Masse der Beobachter ausgesetzt. Verschiedene Auffassungen des Staats- und Verfassungsbegriffs sind möglich und tatsächlich in allen Doktrinen auch in weitem Umfange vorhanden.

Dieser letzte Mißstand ist heute, allerdings nur in sehr bedingter Weise, durch eine seit dem siebzehnten Jahrhundert auftauchende Bewegung: die formelle Kodifikation der Verfassungsnormen beseitigt.

Damit ist dem bis dahin lediglich materiellen Begriff der Staatsverfassung ein neuer formeller Begriff gegenübergetreten, dessen Grundlage die Verfassungsurkunde bildet. In der Folge ist sogar die Bedeutung der Verfassungsurkunde derart gewachsen, daß heute fast durchweg der Begriff der Staatsverfassung unwillkürlich mit dem des geschriebenen Staatsgrundgesetzes identifiziert wird.

Auch in der staatsrechtlichen Doktrin. Zweifellos aber zu Unrecht. Denn die Verfassungsurkunde ist keine originäre Größe, sondern ein Derivativum, das erst aus der Verfassung im materiellen Sinne hervorgeht. Daraus ergibt sich aber für den juristischen Theoretiker, der die Verfassungsverhältnisse des Staates zu analysieren versucht, zunächst die Pflicht, festzustellen, ob dieses Kodifikationsprodukt auch wirklich überall mit der Tatsachenwelt in Einklang steht, mit anderen Worten, ob Inhalt der Verfassungsurkunde und materielle Staatsverfassung sich in allen Stücken decken.

Vergegenwärtigt man sich die oben aufgestellten Grundregeln über das Wesen der materiellen Staatsverfassung, so wird man hier sogar zu berechtigten Zweifeln an der Unfehlbarkeit der Verfassungsurkunde gelangen. Die einzelnen,

das Gesamtbild der Staatsverfassung ausmachenden Funktionen und Zustände sind so zahlreich und mannigfaltig, ihre Formulierung oft so schwierig, der unaufhaltsame Anpassungsprozeß des Staates an die Veränderungen in seinen Existenzbedingungen so unabweisbar, daß geradezu eine gewisse Voreingenommenheit gegen die geschriebene Staatsverfassung das Produkt solcher Erwägungen sein muß. Die Verfassungsurkunden sind tatsächlich regelmäßig unvollständig, vielfach auch unzuverlässig, sie unterliegen einer dauernden Gefahr des Veraltens, da menschlicher Fortschritt immer auch staatlicher Fortschritt ist. Daraus ergibt sich, daß einerseits die wahre Wesensart des Staates nicht immer voraussetzungslos aus seiner Verfassungsurkunde herausgelesen werden kann, daß andererseits niemals die Verfassungsurkunde über den Staat, sondern stets der Staat über die Urkunde Gewalt besitzt.

Wie oft geschieht es, daß der Staat durch seine konkreten Funktionen eine unbrauchbar gewordene geschriebene Verfassungsform praktisch desavouiert. Kann diese aber dann noch zur Erfassung des Staatsbegriffs verwendet werden? Dieser Läuterungsprozeß vollzieht sich regelmäßig stillschweigend. Fast alle Verfassungsurkunden bergen solche formell nicht aufgehobene, in Wirklichkeit aber gar nicht mehr existende Normen. In den lebendigen, materiellen Staats- und Verfassungsbegriff gehören diese Normen nicht mehr hinein[3].

[3] Wie wenig es der gesetzgebenden Praxis der Staaten gelungen ist, den Inhalt der Urkunden mit dem lebendigen Begriff der Verfassung in Einklang zu halten, zeigt eine Zusammenstellung der heute in Kraft stehenden Urkunden auf den ersten Blick. Elementarste Bestimmungen über die staatliche Organisation sucht man in einzelnen Urkunden vergebens, um sie dann in gewöhnlichen Gesetzen zu finden, während die Urkunde selbst wieder oft eine Reihe veralteter und unwesentlicher Bestimmungen enthält. So denke man an den Art. 45 der Reichsverfassung, der Bestimmungen über das Eisenbahntarifwesen enthält, an Art. 25 der preußischen Verfassung, der den Volksschullehrern ein festes Einkommen garantiert; so denke man ferner an die badische Verfassung, die keine Bestimmung über die wichtige Institution der Regentschaft enthält, an die anhaltische Verfassung, die überhaupt nur in einer Landschaftsordnung besteht, an die Art. 62, Abs. 2, 77 der italienischen Verfassung, die heute gänzlich veraltet sind. Am meisten aber wird man eine umfassende Systematisierung des Individualrechts in den Urkunden vermissen. Die Schwierigkeiten, die sich bei einem

Daraus ergibt sich die grundlegende Methodik der Verfassungsforschung. Zwei Begriffe sind sorgfältig voneinander zu scheiden. Der materielle Verfassungsbegriff, der den Inbegriff der tatsächlichen Gestaltung des Staatslebens umschließt, und der formelle, den die Verfassungsurkunde vermittelt. Nur der erste Begriff ist absolut zuverlässig, denn er wird durch den Staat selbst reguliert. Der zweite kann Abweichungen von der Wirklichkeit enthalten, denn er ist konstant, keiner automatischen Anpassung fähig, und das staatliche Leben kann über ihn hinwegschreiten. Die Analyse staatlicher Rechtsverhältnisse ausschließlich und mit präsumtiver Voreingenommenheit für faktische Richtigkeit, aus dem

---

Versuch ergeben, die Gesamtheit aller materiellen Verfassungssätze urkundlich zusammenzufassen, zeigen sich nun aber keineswegs bloß in Mängeln der Urkunde und in einer Verwischung der Grenze von Grund- und gewöhnlichem Gesetz, sondern veranlassen in vielen Fällen auch absolutes Fehlen schriftlicher Aufzeichnungen über wichtige Verfassungsregeln. So hat sich in der deutschen Gesetzgebungspraxis beispielsweise ein weder in der Urkunde noch in einem gewöhnlichen Gesetz niedergelegtes Initiativrecht des Kaisers bei Gesetzesvorschlägen im Bundesrate herausgebildet. Die gewohnheitsrechtliche Bildung von Verfassungssätzen, die unmittelbar nach ihrer Vollendung von dem materiellen Verfassungsbegriff rezipiert werden, eilt der formellen Beurkundung in allen Fällen voraus. Alle diese Punkte warnen aufs neue vor einer Indentifizierung der Verfassung als solcher mit den in einer Urkunde niedergelegten Rechtssätzen und verweisen nachdrücklich auf den stets zuverlässigen Begriff der Verfassung im materiellen Sinne. (Vergl. über diese Fragen Laband, Archiv f. öff. Recht IX, S. 274; Jellinek, Staatslehre S. 518 fg.).

Die von Jellinek (Staatslehre S. 519) als Beweis für die Unzulänglichkeit mancher Verfassungsurkunden herangezogene Tatsache, daß große Staaten vielfach sehr kurze, kleine Staaten dagegen sehr umfangreiche Verfassungsurkunden besitzen, scheint mir in diesem Zusammenhange indessen doch ohne Bedeutung zu sein. M. E. erklärt sich im Gegenteil diese Inkongruenz sehr einfach. Die Rechtsverhätnisse großer Staatswesen sind so vielseitige, daß unmöglich alle organisatorischen Bestimmungen Aufnahme in das Grundgesetz finden können. Die Folge hiervon ist, daß eine Sonderung der wirklich grundlegenden von den erst sekundär wichtigen organisatorischen Verfassungsbestimmungen stattfindet. Die letzteren Normen müssen sich dann mit gewöhnlichen Gesetzen begnügen, während für die Verfassungsurkunde dann meist nur eine numerisch geringe Anzahl von Normen übrig bleibt. Bei kleineren Staaten hingegen ist eine derartige Spezialisierung nicht erforderlich. Hier ist es möglich, die große Masse der organisatorischen Bestimmungen in den Text der Urkunde aufzunehmen, wodurch diese dann aber sehr leicht über den Rahmen anderer Verfassungsurkunden hinauswächst.

formellen Verfassungsbegriff herleiten, wäre daher soviel, wie Begehen einer zweifelhaften Schneedecke, von der man nicht weiß, ob sie trägt oder bricht.

Diesen für jeden juristischen Theoretiker wichtigen Unterschied zwischen den beiden Verfassungsbegriffen veranschaulichen am besten ihre Quellen. Quelle des formellen Verfassungsbegriffs ist lediglich die Verfassungsurkunde. Die Quellen der Verfassung im materiellen Sinne aber sind erhebliche reichere. In erster Reihe kommt auch hier die Verfassungsurkunde in Betracht, soweit sie nämlich Normen umschließt, die wir im Rechtsleben des Staates tatsächlich ausgedrückt finden. Neben ihr aber sind von Bedeutung alle diejenigen gewöhnlichen Staatsgesetze, die grundlegende Bestimmungen über die staatlichen Verfassungsverhältnisse aufweisen. Endlich aber kommt hier noch ein Kreis überhaupt nicht kodifizierter Verfassungsgrundsätze in Betracht, die sich aber an dem positiven Gang der Funktionen des Staates nachweisen lassen. In erster Reihe wird man hier an gewohnheitsrechtlich entstandene Normen denken, so im deutschen Staatsrecht an das nach herrschender Ansicht gewohnheitsrechtlich legalisierte Initiativrecht des Kaisers bei Gesetzesvorschlägen im Bundesrate[4].

Welche Quellen haben wir aber für die Erkenntnis solcher rechtlicher Neubildungen? Doch wohl nur die tatsächliche Gestaltung des staatlichen Lebens, und dies ist, was wir die Verfassung im materiellen Sinne genannt haben.

---

[4] Ein Wort sei an dieser Stelle über gewohnheitsrechtliche Normbildung gesagt. Die Erfordernisse der opinio necessitatis und des diuturnus usus haben zweifellos lediglich den Charakter einer Kautel. Eine auf keinem formellen Wege herausgegebene Norm muß, wenn ihre Rechtsverbindlichkeit anerkannt werden soll, erweisen, daß sie einerseits das Produkt einer Generalüberzeugung der Staatsangehörigen ist, andererseits durch dauernde tatsächliche Übung eine Bedürfnisfrage löst und beständig ist. Aus diesen formellen Voraussetzungen ergibt sich aber mit logischer Notwendigkeit, daß die gewohnheitsrechtliche Normbildung sich nur auf einen von dem Inhaber der staatlichen Gewalt verschiedenen Rechtsbildner beziehen kann, auf die Masse der Staatsangehörigen. Die Anerkennung als Gewohnheitsrecht ist dann eine Art Sanktion, die der Staat, mit anderen Worten, die im einzelnen Falle kompetente Staatsbehörde gegenüber einer nicht von ihr selbst formell herausgegebenen Norm vollzieht. Das Gewohnheitsrecht setzt daher notwendig einen Dualismus von Rechtserzeuger und Rechtsgarant voraus.

Ein sehr großer Teil aller Irrtümer über staatsrechtliche Grundbegriffe hat seine Ursache in einem einseitigen und starren Anklammern an die Verfassung im formellen Sinne. Man hat sich viel zu fest darauf eingeschworen, daß alle formell noch bestehenden Normen, und gerade in dem Wortlaut, der ihnen bei ihrer oft Jahrzehnte und noch länger zurückliegenden Redaktion gegeben worden ist, die praktische Wirklichkeit wiederspiegeln und zieht so Schlüsse von fundamentaler Bedeutung, die genau betrachtet oft jeden Kontaktes mit der Tatsachenwelt entbehren. Derartigem Buchstabendienst werden wir auch in dieser Untersuchung begegnen, daher sei die eminente Bedeutung des materiellen, unmittelbar und dauernd durch den Staat selbst regulierten Verfassungsbegriffs hier auf das nachdrücklichste hervorgehoben.

Der Unterschied zwischen Verfassung im materiellen und im formellen Sinne vermittelt uns weiter die richtige Vorstellung von einer im Staatsleben häufigen und bedeutungsvollen Erscheinung, der Verfassungswidrigkeit. Es kann geschehen, daß die staatliche Praxis von den positiven Festsetzungen einer Norm abweicht. Ist solches Vorgehen aber verfassungswidrig?

Dieser fehlt aber ganz bei solchen, nicht auf dem vorgeschriebenen formellen Wege entstandenen rechtlichen Neubildungen, die der Staat selbst schafft. Der Wille des Staates ist stets rechtsverbindlich, solange er eben — Staatswille ist. Hier bedarf es weder einer opinio necessitatis, noch vor allem eines diuturnus usus im oben entwickelten Sinne. Wählt daher der Staat aus eigener Macht für die Wege seiner Gewaltenübung eine neue Form, so ist diese eben sofort vorhanden und auch vom ersten Augenblick ihrer Handhabung an sofort rechtsverbindlich. Es wäre widersinnig, zu verlangen, daß der Staat eine Norm, die er selbst geschaffen, sich auch noch selbst formell garantieren müsse. Daher gibt es ein Gewohnheitsrecht bei rechtlichen Neubildungen durch den Staat selbst überhaupt nicht. Daher ist es auch irreführend beispielsweise von einer gewohnheitsrechtlichen Entstehung des kaiserlichen Initiativrechtes bei Gesetzesvorschlägen im Bundesrate des deutschen Reiches zu reden. Dieses Recht ist rechtsverbindlich nicht etwa erst seit der Vollendung des diuturnus usus, sondern schon seit dem ersten, von Seiten des Souveränitätsinhabers im Reiche unwidersprochen gebliebenen Falle seiner Realisierung. Auch hier ist der materielle Charakter des Staatswillens unterschätzt worden, der die Kraft besitzt, auch auf anderen als den verfassungurkundlich normierten Wegen allgemeinverbindlich aufzutreten.

Nicht unbedingt. Denn ein verfassungswidriges Handeln des Staates als solchen kann es nicht geben. Der Staat steht wie gezeigt, immer über seiner Verfassung, er kann sie jederzeit ausdrücklich oder auch bloß stillschweigend ändern. Es kann also höchstens eine »Urkundswidrigkeit« des Staates, ein Übergreifen des obersten Staatswillens über die Festsetzungen der formellen Verfassung geben. Verfassungswidrig ist dieses Übergreifen indessen niemals, denn es enthält gleichzeitig eine stillschweigende oder ausdrückliche Änderung der bisherigen Verfassung. Staatlicher Wille ist immer allgemeinverbindlich und damit Rechtswille. Er ist an keine Form gebunden, denn er hat niemand über sich, dem er Rechenschaft zu legen, verpflichtet wäre[5]. Er ist souverän und daher befähigt, Schranken, die er sich selbst einmal gezogen, zu durchbrechen. Die Einführung geschriebener Verfassungsinstrumente bedeutet daher eine freiwillige, keineswegs absolut verpflichtende Selbstbeschränkung des Staates. Der Staat erfüllt die Bedingungen der Urkunde, weil er will, nicht weil er muß. Daher kann es eine Verfassungswidrigkeit im Sinne der materiellen Staatsverfassung bei Aktionen des Staates selbst begrifflich nicht geben.

Aber nur bei Aktionen des Staates als solchen! Damit kommen wir zu der hier hauptsächlich erstrebten Differenzierung. Staat in diesem Sinne ist oberster Staatswille. Daß ein unter- oder nebengeordneter, Staatsgewalt ausübender Organwille sich über rechtliche Schranken hinwegsetze, ohne verfassungswidrig zu handeln, ist ausgeschlossen. Denn solange er von einem neben- oder übergeordneten Willen abhängt, verkörpert er nicht den Staat. Gibt es somit auch keine Verfassungswidrigkeit des höchsten Staatswillens, so gibt es aber wohl eine solche der Organe. Und die bedarf hier schärfster Betonung.

---

[5] Nur der souveräne Staat kommt hier in Betracht. Der einem anderen unterstellte, nicht souveräne Staat scheidet aus, denn er verkörpert nicht den Normaltypus der Staates. (Welche Mühe hat es allein gekostet, für diese in ihrer Aktionsfreiheit behinderten Gemeinwesen noch die allgemeine Staatsqualität nachzuweisen!) Da das deutsche Reich auf dessen Verfassungsverhältnisse es später allein ankommt, eine souveräne Staatspersönlichkeit darstellt, lege ich auch meinen Voruntersuchungen überall den Begriff des souveränen Staates zugrunde.

Das Handeln der staatlichen Organe kann einen Verstoß enthalten sowohl gegen die Verfassung im formellen, wie gegen die im materiellen Sinne. Verstöße gegen die Bestimmungen geschriebener Normen, die nicht in einer berechtigten Außerachtlassung veralteter, sondern in direkter Verletzung vollgültiger Rechtssätze bestehen, sind im modernen Rechtsstaat relativ selten, wenn auch keineswegs (besonders in indirektem Verlauf) ausgeschlossen. Verstöße gegen die materielle Verfassung, mithin gegen die tatsächliche, augenblickliche Gestaltung des Staates aber liegen äußerst nahe.

Der Staat versieht seine Zwecke mit Hilfe einer ausgedehnten Reihe von Organen. Während bei dem menschlichen Individuum alle den einzelnen Aktionen zugrundeliegenden Willensbildungen sich stets in ein und demselben Energiezentrum vollziehen, entsteht die große Masse der staatlichen Aktionen in einer so großen Anzahl von psychisch getrennten Energiezentren, als staatliche Organe vorhanden sind. Wenn auch diese einzelnen Willenserzeuger durch ihre Organqualität einerseits, durch feste Vorschriften andererseits zusammengehalten und in ihrer Organfunktion einer höheren Einheit unterworfen sind, so ist doch aus unvermeidlichen physischen Gründen immerhin noch jedem Einzelnen ein so weiter Spielraum subjektiven Ermessens gelassen, daß Widersprüche zwischen den einzelnen Organhandlungen nicht nur zu keiner Seltenheit gehören, sondern auch besondere Korrektivinstitutionen in Gestalt kontrollierender Instanzenzüge erforderlich gemacht haben. Auf diese Weise wird ein großer Teil aller Verstöße gegen die Staatsverfassung beseitigt. Indessen längst nicht alle. Diese staatliche Kontrolltätigkeit bedarf nämlich einer positiven Grundlage, wird sich daher regelmäßig nur auf die Festsetzungen der Verfassung im formellen Sinne, überhaupt des kodifizierten Rechts, bestenfalls noch auf gewohnheitsrechtlich legalisierte Grundsätze erstrecken. Die Verfassung im materiellen Sinne, in diesem Zusammenhange folglich die Gesamtheit der nicht kodifizierten, praktisch aber durch den Staat realisierten Verfassungsnormen, wird durch sie nicht geschützt. Diese Behauptung sei durch folgende Erwägung verdeutlicht. Ist es ausgeschlossen, daß in einem

nach konstitutionellen Grundsätzen regierten Staatswesen von einem mit Rechtsetzungsbefugnissen ausgestatteten Staatsorgan ein formell durchaus unanfechtbarer Akt ergeht, der aber inhaltlich einen antikonstitutionellen Charakter aufweist? Man denke hierbei nicht gleich an einen krassen, sofort in die Augen fallenden Machtmißbrauch, sondern an jene Gruppe von Verstössen gegen die Verfassung, die noch so nahe an der Grenze der Verfassungsmäßigkeit liegen, daß ihr im materiellen Verfassungssinne unhaltbarer Charakter oft weder dem ausübenden Organ, noch der Masse der Bevölkerung bewußt wird, sondern erst von dem schärfer zuschauenden juristischen Theoretiker erkannt wird. Zweifellos ist das deutsche Reich ein konstitutionelles Staatswesen. Nun nehme man den Fall, daß von einem kompetenten Reichsorgan der Exekutive oder der Jurisdiktion den einen bestimmten Teil des Reichsgebietes bewohnenden Reichsangehörigen die individualen Rechte versagt werden[6]. Ist dieses Verhalten rechtsgültig? Vom formalen Standpunkt zweifellos. Es kann allen vorhandenen Verfahrensvorschriften entsprochen haben. Ist es aber auch im Sinne der materiellen Reichsverfassung, hier im Sinne des im deutschen Reiche verkörperten konstitutionellen Prinzips gültig? Doch jedenfalls nur dann, wenn in der betreffenden Organhandlung auch ein Entschluß des obersten Reichswillens dahin zu erkennen ist, daß das im Gesamtgebiet territorialer Reichsherrschaft geltende konstitutionelle Prinzip modifiziert werden solle. Fehlt eine derartige Absicht, oder verkörpert das die Maßnahme treffende Organ nicht gleichzeitig diesen zu einer solchen einschneidenden Modifikation, der Verfassungsänderung, allein kompetenten obersten Reichswillen, so liegt jedenfalls eine Kompetenzüberschreitung vor, die wir unbedingt als einen Verstoß gegen den materiellen Geist der Reichsverfassung werden analysieren müssen. Das diese Modifikation ohne rechtliche Grundlage vornehmende Reichsorgan handelt in einer Weise, in der das Reich selbst, wenn wir es zu einer

---

[6] Daß dieses Beispiel nicht aus der Luft gegriffen ist, wird sich später zeigen.

konkreten Persönlichkeit hypostasieren, nicht handeln würde, ohne gleichzeitige Einschränkung seines augenblicklichen Rechtscharakters jedenfalls nicht handeln könnte. Derartige Gegensätze liegen bei der abstrakten Natur des Staates, die sich wie gezeigt nur unter großen Schwierigkeiten mit konkreten Mitteln festhalten läßt, nur zu nahe. Der Begriff der staatlichen Verfassung besteht eben nur zu einem Teile aus Funktionen, zu einem sehr großen Teile aber aus rechtlichen Zuständen. Und wie schwer diese sich in juristischen Formeln ausdrücken lassen, kann man am besten an den so verschiedenartigen und doch immer wieder einseitigen, vergeblichen Versuchen verfolgen, den Begriff der Staatsangehörigkeit juristisch zu formulieren. Dadurch ist es bis zu bestimmtem Grade überhaupt unmöglich, den staatlichen Organen klare und Irrtümer absolut ausschließende Richtlinien für ihre Tätigkeit an die Hand zu geben[7].

Durch diese Feststellung ist ein allgemeiner Überblick über das Wesen des Verfassungsbegriffs erreicht. Was in diesem Zusammenhange für die Vorbereitung der später zu ziehenden Schlüsse noch bleibt, ist ein tieferes Eindringen in drei Untergebiete des Verfassungsbegriffs, in den rechtlichen Charakter der Staatsverfassung, ihre Entstehung und ihren Inhalt.

Die Frage nach dem rechtlichen Charakter der Staatsverfassung fällt zusammen mit der Frage, welche Stellung die Verfassung innerhalb der Rechtsordnung des Staates einnimmt, oder anders ausgedrückt, welcher Art die formelle

[7] Derartige Gegensätze zwischen positiver Organfunktion und formeller oder materieller Staatsverfassung kommen vielfach vor. Das letztgenannte Beispiel zeigt ein Verhalten der Behörden, das eine Beschränkung der Individualrechte bedeutet. Der Vollständigkeit halber sei hier aber auch ein Beispiel genannt, das eine Erweiterung dieser Rechte zur Folge hat. Der bekannte Art. 1 der Verfassung des Italienischen Staates bestimmt: »La religione Cattolica, Apostolica e Romana è la sola religione dello stato. Gli altri culti ora esistenti sono tollerati conformemente alle leggi.« Dieser auf persönlichen Wunsch Carl Alberts der Verfassungsurkunde vorangestellte Grundsatz ist in Italien heute durch die tatsächliche Regierungspraxis überholt. Die »anderen Kulte« genießen einen über die Festsetzung dieses Artikels weit hinausgehenden, verfassungsurkundlich indessen nicht normierten Schutz. Vom formellen Standpunkt aber bedeutet dieses tatsächliche Verhalten der italienischen Staatsbehörden einen Gegensatz zu den Festsetzungen des genannten Artikels.

Verbindlichkeit der Verfassung ist. Wir haben gesehen, daß die Verfassung in ihrem primären und grundsätzlichen Charakter ein materieller Begriff ist, der erst unter dem Bedürfnis nach einer dauernden und konstanten Regelung dieser Verhältnisse in die Form schriftlicher Beurkundungen übergeleitet wird. In diesen Beurkundungen haben wir daher einen Versuch der Regierungen zu erblicken, der Gesamtordnung des Staates formelle Verbindlichkeit zu verleihen. Daher sei zunächst auf Geschichte und Bedeutung der Verfassungsurkunde kurz eingegangen.

Im antiken Staate versieht die Masse der Bürger alle Zwecke des Gemeinwesens auf Grund republikanischer Gleichordnung eigenhändig und vermöge eines gesunden politischen Instinktes in so gesicherter Form, daß eine formelle Verbriefung dieser Rechte überflüssig erscheinen kann. Aus diesem Grunde kommt es im historischen Verlaufe erst dann zu verfassungsähnlichen Kodifikationen, als die Rechte des Gemeinwesens nicht mehr in dessen eigenem Innern ruhen, sondern von einer über dem Gemeinwesen stehenden, absoluten Macht verliehen werden[8]. Die wachsende Ausdehnung einzelner Staaten hat das Bedürfnis nach einer kraftvollen zentralen Exekutivgewalt mehr und mehr hervortreten lassen und damit gleichzeitig die absolutistischen Sonderbestrebungen unternehmender Einzelner auf Kosten der individuellen Freiheit der Gesamtheit begünstigt. Nachdem dann diese, dem natürlichen Staatscharakter konträren Verfassungsstadien ihrerseits den Kulminationspunkt einer einseitigen Machtverteilung überschritten hatten, die Inhaber der Staatsgewalt sich veranlaßt sahen, den ursprünglichen Rechten des Gemeinwesens wieder Rechnung zu tragen, geschah dies zunächst zur gegenseitigen Sicherung in kontraktlichen Formen. Die spätrömischen und mittelalterlichen Rechteverbriefungen sind Beispiele hierfür[9].

---

[8] Jellinek, Staatslehre, S. 493.

[9] So die in Form von leges datae an kleinere Gemeinden erfolgte Verleihung autonomer Befugnisse. Die mittelalterlichen Rechtsverbriefungen zugunsten von Städten, Kirchen, Grundherren, Körperschaften sind nur formelle Rechtsgeschäfte und damit nur weitläufige Antezedentien der späteren reinen Verfassungsgesetze. (Jellinek, Staatslehre, S. 493.)

Als öffentlich-rechtliche Verfassungsgesetze sind diese Beurkundungen aber nicht anzusehen. Der Begriff der Verfassung im formellen Sinne erscheint zum ersten Male im 16. Jahrkundert[10]. In Frankreich seit Heinrich IV., in England seit Jakob I., in Deutschland seit 1648 gewinnt der Gedanke der lex fundamentalis als eines mit höherer Kraft ausgestatteten, den König selbst verpflichtenden Gesetzes praktische Bedeutung. Zu dem Begriff der modernen geschriebenen Verfassungsurkunde erweitern sich diese allgemeinen Vorstellungen aber erst unter dem Einfluß einer anderen Gedankenreihe[11]. Die Idee des Gesellschaftsvertrages ist es, die sich unter dem Einfluß der calvinschen Lehre vom Bunde zwischen Gott und den Menschen unter den independenten Puritanern herausbildet und die Vorstellung erweckt, daß die Ordnung des Staates aus einem von allen Gliedern abgeschlossenen Vertrage hervorgehen müsse. Die erste praktische Konsequenz dieser Anschauung und damit die älteste geschriebene Verfassung ist der bekannte Vertrag der Pilgrimväter an Bord des Schiffes »Maiblume«, weitere Fälle sind die Fundamental Orders (lex fundamentalis!) von Connecticut, die Konstitution von Rhode Island. Eine Verstärkung ihrer formellen Bedeutung erhalten diese Vereinbarungen dann durch Verleihung der Freiheitsbriefe oder Charten. Den Angehörigen englischer Kronkolonien werden durch die englischen Könige, den Angehörigen von Eigentümerkolonien durch ihre Herren hierdurch die bereits abgeschlossenen »Pfanzungsverträge« formell bestätigt. Wo solche Verträge noch fehlen, werden durch diese Charten Privilegien verliehen, in denen die Grundsätze der Regierung und der Verwaltungsorganisation niedergelegt sind. Auch England hat unter Cromwell den, allerdings nur vorübergehenden, Versuch gemacht, die Staatsordnung schriftlich zu fixieren. In Deutschland wird der Osnabrücker Friedensvertrag als Reichsgrundgesetz aufgefaßt, in Schweden regelt schon die »Regeringsform« von 1634 das Verhältnis zwischen König und Volk.

---

[10] Jellinek, Staatslehre, S. 494.

[11] Zum folgenden: Jellinek, Staatslehre, S. 495 ff.

Aus diesen Anfängen sind die modernen Verfassungsurkunden hervorgegangen. Als die unabhängig gewordenen amerikanischen Kolonien sich im Jahre 1776 in Staaten verwandeln und aus eigener Machtvollkommenheit geschriebene Verfassungsurkunden aufstellen, befolgen sie nur eine Praxis, die ihnen längst vertraut war. Das Bedürfnis, der Staatsordnung durch schriftliche Beurkundung erhöhte und dauernde Verbindlichkeit zu verleihen, wird durch das Vorgehen der amerikanischen Staaten in der Folge auch auf dem europäischen Kontinente wieder verstärkt. Zu praktischer Bedeutung gelangt das Prinzip der geschriebenen Verfassung hier zunächst in der französischen Verfassungsgesetzgebung von 1789—1791, danach mit Ausnahme von England und Ungarn in allen Verfassungsregelungen der Neuzeit.

Aus diesem Entwicklungsgang der Verfassung im formellen Sinne ergeben sich alle Einzelmomente, aus denen sich die rechtliche Eigenschaft der Verfassung überhaupt zusammensetzt. Wir werden eine doppelte Seite dieser Rechtseigenschaft zu unterscheiden haben, einmal die formelle Bedeutung der Verfassung als solcher, dann ihre formelle Bedeutung für die staatlichen Funktionen.

Der überragende, auf dauernde Erhaltung im Interesse der Gesamtheit gerichtete Charakter der Verfassung macht es notwendig, daß ihre Beurkundung in der höchsten und gesichertsten Form staatlicher Willenserklärungen erfolgt, in Gesetzen. Weil aber gewöhnliche Gesetze einer leichteren Umwandlung fähig sein müssen, um mit den tatsächlichen Veränderungen im praktischen Staatsleben in Einklang gehalten werden zu können, diese Beweglichkeit aber dem Charakter der gesetzmäßigen Verfassungsnormierungen widerspricht, ist man dazu geschritten, der Verfassung eine erhöhte formelle Verbindlichkeit zuzuerkennen und diese praktisch vielfach in Form von Abänderungserschwerungen auszudrücken. Das rechtliche Merkmal der Verfassungsgesetze besteht demnach in ihrer formellen, vielfach noch erhöhten Gesetzeskraft[12]. Diese Erschwerungen

[12] Jellinek, Staatslehre, S. 520; Laband, Stsatsrecht II, S. 235.

sind in den einzelnen Staaten äußerst verschiedenartig gestaltet. Staaten, die keine geschriebene Verfassungsurkunde besitzen, kennen selbstverständlich auch keine formellen Abänderungserschwerungen. Trotzdem genießen aber auch hier die grundlegenden gesetzlichen Normen über das staatliche Leben einen gewissen erhöhten Schutz, der aus einem natürlichen Bedürfnisse entspringt und sich in einer tatsächlich selteneren Abänderung dieser Normen ausdrückt. Vor allem sei hier England genannt, dessen insularer Konservativismus sich auch in seinem Verfassungswesen widerspiegelt, die Institution der Verfassungsurkunde überflüssig gemacht hat und trotzdem die Regierungsform in einer geradezu bewunderungswerten Stetigkeit erhält. Die positiven Abänderungserschwerungen der übrigen Staatsverfassungen weichen erheblich von einander ab. Von den nur schwach, zuweilen sogar überhaupt nicht entwickelten Erschwerungsformen einzelner romanischer und deutscher Staaten bis zu der rigorosen, eine Änderung fast unmöglich machenden Form, die die amerikanischen Verfassungsgesetze schützt, ist ein weiter Weg, in dessen ungefährer Mitte der Art. 78 der deutschen Reichsverfassung steht.

Dies die eine Seite der rechtlichen Eigenschaft der Verfassung. Wir haben gesehen, daß die Gewohnheit, die Normen über die Ordnung des Staates in schriftlichen Urkunden niederzulegen mit dem Bedürfnis zusammenhängt, der staatlichen Tätigkeit größere Objektivität und Gleichmäßigkeit zu verleihen. In diesem Zusammenhange ist die Geschichte der Verfassungsurkunde ein Glied in der Kette, die vom Willkürstaat zum Rechtsstaat hinüberführt. Der moderne Konstitutionalismus ist, allgemein betrachtet, das Prinzip der rechtlichen Bindung der Staatsgewalt. An die Stelle subjektiven Organermessens tritt die Norm. Der Inbegriff dieser, die Tätigkeit der staatlichen Organe regelnden Normen ist zusammengeschlossen in der Verfassung. Die rechtliche Eigenschaft der Verfassung im Verhältnis zur Staatsgewalt besteht daher in ihrem Charakter als formelle Rechtsgrundlage für das Handeln der Staatsorgane. Erst auf Grund einer teils unmittelbar durch die Verfassung, teils auf ihrer Basis gegebenen Autorisation werden die staat-

lichen Organe berechtigt. Die Tätigkeit der Staatsorgane im Rechtsstaate ist daher verwirklichter Verfassungswille. Das staatliche Organ realisiert nicht eigenen Willen, sondern den der Verfassung. Daher ist die Verfassung des Rechtsstaats von dem Amtshandeln der Organe überhaupt untrennbar. Besteht die Gültigkeit der Verfassung für ein bestimmtes Rechtsverhältnis nicht, so besitzt kein staatliches Organ auf diesem Gebiete formelle Kompetenz. Andererseits, sobald ein Organ eine formell vollgültige Organhandlung vornimmt, ist der unmittelbare Kontakt zwischen der Verfassung und dieser Handlung unbestreitbar. Ohne die Verfassung können wir uns im Rechtsstaat kein Organ mehr denken[18].

Über die Entstehung der Verfassung wäre an dieser Stelle wenig neues mehr zu sagen, wenn der allgemeine Verfassungsbegriff mit dem der Verfassung im formellen Sinne zusammenfiele. Die Verfassungsurkunde ist Gesetz und entsteht als solches in den für die Legislative vor-

[18] Man könnte versucht sein, in dieser Deduktion einen Widerspruch zu dem oben aufgestellten Satze zu erblicken, daß der Staat an die Festsetzungen einer Verfassungsnorm nicht gebunden sei. In solchen Fällen vergegenwärtige man sich aber die Ausführungen von S. 23 ff. Oberster Staatswille und die Masse der ausübenden Staatsorgane sind scharf von einander zu scheiden. Für diese letzteren bleibt die positive Verfassungsnorm die condicio sine qua non ihrer rechtsgültigen Organfunktion. Setzt sich ein den obersten Staatswillen nicht unmittelbar in sich verkörperndes Staatsorgan über die ihm gegebenen Autorisationen hinweg, oder handelt es überhaupt auf einem Gebiete, das seinem Wirkungskreise nicht angehört, so liegt darin unbedingt ein Verstoß gegen die formelle oder materielle Staatsverfassung. Ein Verstoß, der nur dann, in solchem Falle aber auch sofort, in Form einer tatsächlichen Verfassungsänderung legalisiert wird, wenn keine Reaktion des obersten Staatswillens gegen die betr. Organfunktion erfolgt. In diesem Zusammenhang sei noch einmal auf das oben besprochene Initiativrecht des deutschen Kaisers zurückgegriffen. Da nach herrschender und sicher unbestreitbarer Ansicht der Kaiser nicht alleiniger Ausüber des obersten Reichswillens und damit Souveränitätsausüber ist, lag in seiner ersten Initiative bei Gesetzesvorschlägen im Bundesrate die Behauptung einer ihm bis dahin nicht formell gewährten Befugnis, also eine Kompetenzüberschreitung und damit ein Verstoß gegen die deutsche Reichsverfassung im formellen wie im materiellen Sinne. Da aber keinerlei Reaktion des obersten Reichswillens hiergegen erfolgt ist, im Gegenteil die kaiserliche Initiative zu einem Gegenstand dauernder Übung geworden ist, haben wir zu sagen, daß das Reich sich dieses neue Institut zu eigen gemacht, es stillschweigend sanktioniert und damit zu einem Bestandteil der materiellen Reichsverfassung erhoben hat.

geschriebenen Formen. Damit ist aber die Frage der Verfassungsentstehung noch keineswegs erschöpft. Ein Gemeinwesen, das seine Verfassung formell beurkundet, befindet sich vor dieser Beurkundung notwendig bereits in einem Zustande rechtlicher Organisation, andernfalls wäre es zu einer solchen Aktion überhaupt nicht befähigt. Die erste Organisation eines Volkes aber ist in allen Fällen identisch mit dem Verfassungsbegriff im materiellen Sinne. Der formelle Verfassungsbegriff geht daher erst aus dem materiellen hervor und trägt regelmäßig den Charakter der Beurkundung eines schon bestehenden Zustandes. Die Verfassung im materiellen Sinne ist daher das primäre Verfassungsstadium eines Volkes. Ihren Entstehungsgründen haben wir uns hier noch zuzuwenden.

Wir haben gesehen, daß die Begriffe Staat und materielle Verfassung sich als notwendig komplementäre Größen, als Realität und Idealität, gegenseitig durchdringen. Daher entsteht die materielle Verfassung nicht früher und nicht später, als der Staat selbst, sondern mit und in ihm. In dieser Erkenntnis darf uns auch die Tatsache nicht beirren, daß es Fälle von Staatsbildungen gegeben hat, in denen von außenstehenden Faktoren die Grundlinien der künftigen Staatsverfassung vorher vereinbart worden sind. Man hat hieraus auch bestimmte Schlüsse auf die Entstehung des Staates selbst gezogen, vor allem geglaubt, die Staatsentstehung als eine Rechtsfrage behandeln zu müssen. Daraus erhellt, wie wichtig es ist, die Entstehungsgründe der materiellen Verfassung, m. a. W. die des Staates klarzulegen.

Die antike Lehre betrachtete den Staat als ein aus natürlichen menschlichen Anlagen entstandenes Gemeinwesen[14]. Der Gedanke, daß der Staatsbildungsprozeß eine Rechtstatsache sei, lag den griechischen und römischen Staatsmännern vollkommen fern, die Staatsbegründung blieb für sie ein reines Faktum, für welches sie Rechtsbegriffe weder besaßen noch suchten.

Ganz anders im Mittelalter. Die Ursprünglichkeit hellenischer und altrömischer Anschauung war einem üppigen und vielgestaltigen Doktrinarismus gewichen. So ist dem

[14] Zum folgenden: Jellinek, Staatslehre, S. 259 ff.

mittelalterlichen Denken auch die Kenntnis des unabhängigen, selbständigen Staates verloren gegangen, an ihre Stelle die Vorstellung eines ausschließlich aus Rechtsbegriffen zusammengesetzten und allseitig nur rechtlich erfaßbaren Gebildes getreten. Staatliche Neubildungen erscheinen somit als reine Rechtstatsachen, sie vollziehen sich nicht auf natürlichem Wege, sondern werden durch rechtliches Handeln der kompetenten Autoritäten geschaffen. Der Staat erscheint im Anklang an lehnsrechtliche Gedanken als ein Vertragsverhältnis zwischen Herrscher und Volk und damit von vornhinein ausschließlich als Rechtsinstitution.

Auch der naturrechtlichen Doktrin ist die Frage nach der Entstehung des Staates lediglich Rechtsfrage. Diese Doktrin geht sogar so weit, ein juristisches System von Fällen der Staatsentstehung aufzustellen und staatliche Neubildungen, die diesem System nicht entsprechen, für rechtswidrig zu erklären.

Selbst in der heutigen Staatsrechtslehre hat die Theorie von der rechtlichen Staatsentstehung ihren Platz zu behaupten gewußt. Vornehmlich die Schwierigkeiten einer Erklärung bundesstaatlicher Neubildungen haben zu einer ausschließlich rechtlichen Analyse der Staatsentstehung geführt.

Diesen Anschauungen gegenüber sei aus der großen und mannigfaltigen Zahl von Einzelerscheinungen, die bei der Staatsentstehung zu Tage treten, nur eine herausgehoben.

Die Lehre von der juristischen Persönlichkeit des Staates kann heute als unbestritten erachtet werden. Worin aber äußert sich die staatliche Rechtssubjektivität? »Die juristische Persönlichkeit des Staates besteht darin, daß der Staat selbständige (eigene) Herrschaftsrechte behufs Durchführung seiner Aufgaben und Pflichten und einen selbständigen Herrschaftswillen hat«[15]. Damit ist die Fähigkeit eigenen Willens als vornehmstes Merkmal des selbständigen Staates klar erkannt, ein Merkmal, das dem Staate folglich von dem Augenblick an zu eigen sein muß, in dem er Staat geworden ist.

Und nun suche man nach einem Rechtsbegriff, der im Stande wäre, einen selbständigen Willen ins Leben

[15] Laband in »Das öffentliche Recht der Gegenwart«, I, S. 16.

zu rufen! Die Entstehung eines Willens als solchen bleibt immer ein Faktum, ein metaphysischer, juristisch ganz unerfaßbarer Vorgang. Damit ist die Kernfrage der Staatsentstehung von vornhinein der juristischen Forschung entzogen; die Doktrin steht hier vor einem Imponderabile, das außerhalb ihres Erkenntnisvermögens liegt, das sie als eine natürlich gegebene Tatsache einfach hinnehmen muß[16].

Vom Standpunkte der Persönlichkeitstheorie des Staates müssen alle der Entstehung eines Staates vorausgehenden Vorgänge, alle Verfassungsberatungen, alle Kompromisse einzelner Staaten als Handlungen erscheinen, die nur den Boden bereiten, aus dem in einem menschlicher Erkenntnis entrückten Vorgange der selbst wollende Staat hervorwächst. Diese Handlungen gleichen der Tätigkeit des Landmannes, der den Boden pflegt und das Samenkorn in die Furche wirft, in dem dann eine höhere Macht das Leben erweckt. Die Wissenschaft kennt genauestens alle Bestandteile eines Weizenkorns und wäre auch im Stande, sie in einer dem natürlichen Korn entsprechenden Weise zusammenzustellen — dieses theoretische Produkt aber zum Wachsen, zum Leben zu bringen, das ist allem menschlichen Streben und Wissen versagt.

Und genau so ist die Entstehung des Staates zu denken. Menschliche Individuen können wohl alle Vorbedingungen schaffen, Begriffe ihres gemeinsamen Rechts verbinden, diese Handlungen können für eine Staatsbildung auch notwendig sein, — so notwendig wie Pflügen und Säen des Landmannes für das Wachsen der Frucht, — das Letzte und Höchste, die Erweckung zum Willen, aber können sie ihren Vereinbarungen und Vorbereitungen nicht einhauchen.

---

[16] Vergl. zum folgenden: Jellinek, Staatslehre, S. 259 ff. Bei den folgenden Erörterungen über die Entstehung des Staates bleibt die Masse der sozialen, kulturellen, geographischen, klimatischen usw. Faktoren, die den Staatsbildungsprozeß vorbereiten oder erleichtern, begreiflicherweise unberücksichtigt, da es hier, lediglich auf die eigentliche causa efficiens ankommt, auf denjenigen Faktor, der den Abschluß dieser ganzen Entwicklung vollzieht, die sinnlich wahrnehmbare Entstehung einer selbständigen Staatsgewalt herbeiführt. Aus dem gleichen Grunde wird auch nicht zwischen primären und sekundären Staatsbildungen unterschieden.

Denn der Wille läßt sich nicht erzwingen. Man kann durch Beeinflussung wohl erreichen, daß ein fremder Wille sich in den von uns gewollten Bahnen bewegt, die Entstehung des Willens selbst aber können wir nicht hervorrufen. »Ein Staat kann nie von einem anderen rechtlich geschaffen werden, welchen Anteil auch immer ein Staat oder mehrere an dem historischen Bildungsprozeß eines anderen Staates haben mögen«[17].

Mit diesen Erwägungen beantwortet sich auch die Frage nach dem Zeitpunkt der Entstehung des Staates. Da die Entstehung des Staates nicht von menschlicher Macht erzwungen werden kann, kann auch ihr Zeitpunkt nicht willkürlich festgesetzt werden. Ein Staat ist folglich erst dann als entstanden zu betrachten, wenn er durch seine erste reale Handlung dem menschlichen Erkennungsvermögen erfaßbar geworden ist.

Das Willensmoment ist für alle Rechtsordnung des Staates die primäre, für die erste Rechtsordnung außerdem die ausschließliche Existenzgrundlage. Die ganze einem Staate vorgezeichnete Rechtsordnung hätte begreiflicherweise überhaupt keinen praktischen Wert, wenn sie nicht in den Funktionen des Staates ausgedrückt wäre. Jede Rechtsnorm durchläuft, bevor sie zu wirklicher Existenz gelangt, den staatlichen Willensbildungsprozeß, gelangt nur als Inhalt eines selbständig vom Staat gebildeten Willensaktes in das Rechtsleben und ist erst von diesem Augenblick an auch juristisch von Bedeutung. Folglich erhält die erste Rechtsordnung des Staates ihre Sanktion ausschließlich durch den Staat selbst, und aus diesem Grunde ist die erste Rechtsordnung des Staates überhaupt, wie der Staat selbst, rechtlich nicht weiter ableitbar[18]. Erst nachdem der Staat erklärt hat, welche Normen für ihn maßgebend sein sollen, sind die Voraussetzungen gegeben, seine Willenskundgebungen mit juristischen Begriffen zu messen. Daran ändert nichts die Tatsache, daß bei Staatswandlungen der neue Staat Teile der früheren Verfassung beibehält, oder daß die ganze

[17] Jellinek, Staatslehre, S. 267.

[18] Jellinek, Lehre von Staatenverbindungen, S. 266.

Verfassung dem neuen Staate von anderen Faktoren gesetzt wird. Durch solche Vorgänge wird dem Neustaat lediglich die Arbeit der Redaktion abgenommen. Man hat ihm eine Summe von Formeln gegeben, die aber erst durch einen nicht erzwingbaren Willensakt des jungen Staates zu wirklicher Existenz gelangen, zu Rechtsnormen werden. Hätte der Staat diese Normen nicht akzeptieren wollen, so hätten ihn fremde Mächte wohl vernichten, niemals aber zum wollen zwingen können. Und wenn bpw. in einem Falle von Renitenz eines durch andere Mächte in seiner Entstehung ermöglichten Staates diese Mächte die Durchführung ihrer Wünsche mit Gewalt erzwingen, so kommt ein fremder Wille in den Staat hinein und eine selbständige Staatspersönlichkeit kommt entweder gar nicht zur Entstehung oder wird wieder vernichtet[19].

Die Entscheidung darüber, was innerhalb seines Herrschaftsbereiches Rechtens sein soll, liegt ausschließlich im Ermessen des Staates selbst. Daher ist die erste Rechtsordnung eines Staates höchstens inhaltlich, niemals aber rechtlich, d. h. in dem Grunde ihrer Allgemeinverbindlichkeit aus der Rechtsordnung fremder Staatswesen oder aus der rechtlichen Willenssphäre einzelner menschlicher Individuen ableitbar. Dagegen sind alle späteren Willensakte des Staates regelmäßig auch rechtlich erfaßbar, weil sie sich auf die erste Rechtsordnung zurückführen lassen. Während diese daher nur durch einen vollkommen freien, unerzwinglichen Willensakt des Staates zum Gesetz erhoben wird, ist ein späteres Gesetz aus dem Grunde Gesetz, weil es den von der ersten Verfassung für die Gesetzesbildung vorgeschriebenen Bestimmungen genügt.

---

[19] Nicht einmal im freien Belieben der obersten Staatsorgane liegt es, welche Verfassung sie einführen wollen. So hatte in Österreich die Verfassung vom 26. Februar 1861 einen engeren und einen weiteren Reichsrat in Aussicht genommen. Der letztere, der auch aus Abgeordneten Ungarns bestehen sollte, ist aber niemals völlig zustande gekommen, weil der ungarische Landtag ihn nicht beschickt hat. (Vgl. hierüber Jellinek, Staatslehre, S. 267, Note 2.) Der ungarische Landtag bildet einen Teil des gesamten Staatswillens, ohne seine Zustimmung, m. a. W. ohne Handeln des ganzen Staates konnte diese Verfassungsänderung nicht vollzogen werden.

Wollen wir uns daher ein zutreffendes Bild von den bei einer Staatsentstehung mitwirkenden Faktoren bilden, so haben wir den metaphysischen Faktor und etwa vorhandene rechtliche Vorbereitungshandlungen scharf von einander zu scheiden. Der Staat entsteht in seinem Willen. Dieser Wille ist ein durch keine menschliche Einwirkung erzwingbares Faktum, er ruht vollkommen auf sich selbst. Er wird zum ersten Male sinnlich erkennbar in der ersten selbständigen Funktion des neuen Staates, bei welcher gleichzeitig und notwendig die erste (materielle) Staatsverfassung realisiert wird. Daraus folgt, daß einmal die Entstehung des Staates und seiner ersten Rechtsordnung zeitlich zusammenfallen, daß zum anderen das Rechtsdasein der ersten Staatsverfassung durch den selben Faktor herbeigeführt wird, auf dem auch das Rechtsdasein des Staates selbst beruht: ein selbständiger Willensakt des jungen Staates. Denn erst durch diesen Willensakt werden diejenigen Rechtsinstitutionen geschaffen oder anerkannt, die für den jungen Staat rechtsverbindlich sind, und an denen seine Funktionen gemessen werden können. Möglich sind bei einer sekundären Staatsbildung völkerrechtliche oder staatsrechtliche Vorbereitungshandlungen. Diese können für die Staatsbildung essentiell sein, weil in vielen Fällen die Enstehung einer neuen Staatspersönlichkeit von ihnen abhängt. Diese Vorbereitungshandlungen stehen ihrerseits aber wieder ganz für sich, sie haben mit der ersten Willensbetätigung des jungen Staates nicht mehr zu tun, als solche Vorbereitungen, mit denen wir uns im täglichen Leben zur Bildung eines im übrigen aus anderer Quelle hervorgehenden Entschlusses in die Lage setzen. Sie sind unter allen Umständen rechtlich ableitbar, und zwar aus der Willenssphäre der vorher in dem betreffenden Gebiet tätigen Staatsgewalt oder der bei der Staatsbildung mitwirkenden fremden Staaten. Die erste Willensbetätigung des neuen Staates aber geht niemals aus dieser Quelle hervor (denn dann hätte er eben keinen »eigenen Willen«), sondern entspringt immer seiner eigenen Willenssphäre. Er kann als selbständige Rechtspersönlichkeit nicht gezwungen werden, die ihm gesetzten Normen zu

befolgen. Wird er es doch, so ist er eben kein selbständiger Staat[20].

Es kann ferner die Entstehung eines Staates sich in Formen bewegen, die bereits vorhandenen allgemeinen Begriffen der Staatslehre entsprechen. Wir können sagen, ein Staat ist als Monarchie oder als Republik entstanden. Diese rein theoretische Klassifizierung hängt mit der Entstehungstatsache nicht zusammen, kann überdies immer erst nach vollendeter Entstehung einsetzen. Wir können daher wohl rechtliche Begleiterscheinungen der Staatsentstehung mit schon vorhandenen Rechtsinstitutionen vergleichen, eine zwingende, kausale, vor der Staatsbildung liegende und diese als Rechtserfolg herbeiführende Bedeutung dieser Begleiterscheinungen schließt die absolute Originarität des entstehenden Staatswillens aber aus[21].

---

[20] In diesem Sinne haben wir beispielsweise die der Entstehung des deutschen Reiches vorausgehenden Verfassungsberatungen und die erste konkrete Funktion des Reichswillens scharf von einander zu scheiden. Diese Verfassungsberatungen charakterisieren sich als rechtlich vollkommen aus der Willenssphäre der verbündeten Regierungen ableitbare, in ihrem Innenverhältnis staatsrechtliche, in ihrem Außenverhältnis völkerrechtliche Vorbereitungshandlungen, die die Grundlage gelegt haben, auf der die erste konkrete Funktion des Reichswillens möglich wurde. Als solche tritt uns aber erst die am 14. Juli 1867 durch den König von Preußen als Oberhaupt des norddeutschen Bundes vollzogene Ernennung des Grafen von Bismarck zum Kanzler des neuen Staatswesens entgegen.

[21] Die Lehre von der rechtlichen Unableitbarkeit des Staates ist zuerst erkannt worden von Stahl, Staatslehre, S. 169 ff. Von ihren späteren Vertretern seien genannt: Zorn, Deutsch. Lit. Zeitg., 1904, S. 883; Seidler, Jur. Krit., S. 71 ff.; Gierke, in Schmollers Jahrbuch, 1883, S. 58 ff., Genossenschaftstheorie, S. 23 ff., Deutsches Privatrecht I, S. 483 ff. (Allerdings sind für Gierke soziale Gründungsvorgänge mit Rechtssätzen verbunden, das gilt aber, wie Jellinek richtig entgegnet (a. a. O., S. 267, Note 1), nur für die innerhalb eines staatlichen Herrschaftsbereiches sich bildenden Körperschaften, nicht für die Staaten selbst); vor allem Jellinek, L. v. d. Staatenverb., S. 253 ff., Staatslehre, S. 263 ff. — Von den Erwiderungen der Gegenseite sei an dieser Stelle eine Äußerung Labands festgehalten (Das öff. R. d. Geg., S. 9). Laband gibt zu, daß die erste Ordnung oder Verfassung des Staates aus der von ihm gesetzten Rechtsordnung nicht ableitbar, die Staatsentstehung aus einem vorstaatlichen, der Rechtsordnung überhaupt baren Zustande juristisch unerfaßbar sei. Anders aber verhalte es sich bei dem Fall einer sekundären Staatsbildung, bei der eine anerkannte Rechtsordnung bereits vorhanden sei, an die Stelle der bisherigen Staatsgewalt aber eine neue gesetzt werde. »Hier können die Vor-

Damit sind alle Merkmale von Entstehung und Rechtsgrund der Verfassung überhaupt klargelegt. Die Verfassung im formellen Sinne ist rechtlich allseitig ableitbar, sie beruht auf der schon vor ihr existenten Verfassung im materiellen Sinne. Alle ferneren Willensakte des Staates sind ebenfalls juristisch ableitbar, sie beruhen auf der Verfassung im formellen Sinne, sofern diese die Form der Gewaltenübung regelt, anderenfalls auch auf der Verfassung im materiellen

---

gänge, welche zur Aufrichtung der neuen Staatsgewalt führen, allerdings rechtlich erfaßt und qualifiziert werden; freilich nicht nach der (noch gar nicht vorhandenen) Rechtsordnung des neuen Staatsgebildes, wohl aber nach den Rechtsvorschriften der bereits bestehenden Staatsordnung, unter deren Herrschaft sich diese Vorgänge vollziehen. Mit Rücksicht auf die letzteren können die Gründungsvorgänge des neuen Staates als Rechtsbruch oder als legitime, ihre Kraft aus dem Recht herleitende Handlungen erscheinen.« Dieser Auffassung liegt eine doppelte, im Text bereits bezeichnete Verkennung zugrunde. Einmal die Annahme, inhaltlicher Ursprung und Rechtsgrund der ersten Staatsverfassung seien identisch. Ein Gesetz ist, auch wenn es im Wortlaut schon vorliegt, doch erst dann formelles Gesetz, wenn es die Sanktion erhalten hat, d. h. Gegenstand eines Willensaktes des dazu berufenen Organes gewesen ist. Sobald nun an die Stelle der bisherigen staatlichen Gestaltung eine neue tritt, ist auch ein neuer Wille entstanden, und nur dieser vermag darüber zu entscheiden, ob Normen einer schon bestehenden, oder neu entworfenen Rechtsordnung auch für ihn rechtsverbindlich sein sollen. Räumen wir dieses Recht einem andern Faktor als dem Staate selbst ein, so schaffen wir eine über dem Staat stehende, höhere Instanz, deren Ermessen sich der Staat zu fügen hat. Damit ist aber die Freiheit des Staatswillens gerade in seiner primären und wichtigsten Funktion, in der Gestaltung seiner Persönlichkeit, von vornhinein negiert. Und gerade hierfür tritt Laband wie gezeigt an anderer Stelle nachdrücklichst ein. Eine rechtliche Konstruktion der Staatsentstehung ist immer nur dann möglich, wenn eine zwingende Relation zwischen der ersten Rechtsordnung des Staates und einer schon vorher existenten Rechtsordnung besteht. Ohne eine Negation der Freiheit des ersten Staatswillensaktes ist eine solche Konstruktion aber niemals möglich. Zum andern verkennt Laband die Möglichkeit, die schon erfolgten Gründungsvorgänge nachträglich nach rechtlichen Gesichtspunkten zu beurteilen und zu klassifizieren. So können allerdings die »Gründungsvorgänge des neuen Staates als Rechtsbruch oder als legitime ..... Handlungen« erscheinen. Daß diese Handlungen aber, wenn sie bei nachfolgender theoretischer Würdigung als »legitime« erscheinen, auch »ihre Kraft aus dem Recht herleitende Handlungen« seien, ist eine unrichtige Folgerung. Nur der Staat bestimmt, was für ihn Recht sein soll. Daß er hierbei von den ihm vorgezeichneten Wege abweichen kann, zeigt das oben angeführte Beispiel aus den österreichischen Verfassungskämpfen. Wir erkennen daran, daß tatsächlich eine vor dem Staat bestehende Rechtsordnung gar keine Gewalt über den unabhängigen Staatswillen besitzt.

Sinne. Die Verfassung im materiellen Sinne als erste Ordnung des Staates beruht ausschließlich auf dem Willen des Staates selbst. Rechtlich ableitbar ist höchstens ihr Inhalt, niemals aber derjenige Faktor, der sie zu wirklichem Rechtsdasein erhebt. Die Verfassung im materiellen Sinne erhält daher ihre Sanktion in einem menschliche und juristische Kenntnis übersteigenden, metaphysischen Vorgange — durch ihre Realisierung seitens des Staates.

Schon dieses eine Beispiel müsste überzeugen, daß alle Parallelität des rechtlichen Charakters staatlicher Gründungsvorgänge und schon vorher existenter Rechtsinstitutionen eines zwingenden Kausalkonnexes entbehrt. Der Staat ist durchaus kompetent, Institutionen zu schaffen, die einem allgemeinen Rechts- und Billigkeitsempfinden zuwiderlaufen und doch kraft staatlichen Willens Verbindlichkeit und Rechtscharakter erlangen. Wenn uns daher staatliche Gründungsvorgänge als legitim oder illegitim erscheinen, so beruht dies auf einem vollkommen äußerlichen Inbeziehungsetzen zu allgemeinen Rechtsbegriffen, der rechtliche Charakter des Staates selbst und seiner ersten Rechtsordnung wird durch diese Vergleiche aber in nichts beeinflußt. Daher erklärt uns Laband nur, woher die erste Rechtsordnung eines Staates inhaltlich stammen kann, der Versuch einer rechtlichen Konstruktion derselben kann nicht als gelungen betrachtet werden.

Zur vollen Beleuchtung der hier vertretenen Ansicht sei zuletzt noch auf ein markantes Beispiel aus der deutschen Verfassungsgeschichte verwiesen, das an Anschaulichkeit und Tragweite das oben aus der österreichischen Geschichte genannte noch übertrifft. Die deutsche Nationalversammlung, die im Jahre 1848 zu Frankfurt a. M. zusammentrat, um über einen verfassungsrechtlichen Zusammenschluß aller deutschen Staaten zu beraten, ist bekanntlich mit ihren Versuchen gescheitert. Ihre Aufgabe war, einen Verfassungsentwurf auszuarbeiten. Sie hat sich nicht darauf beschränkt, sondern sich bereits als Regierungsfaktor gefühlt, Regierungshandlungen vorgenommen. So hat sie, noch dazu im frühesten Stadium der Verfassungsberatungen, durch die Bestellung eines Reichsverwesers eine Zentralgewalt etabliert, so hat sie ein Reichsministerium ernannt, so hat sie sich berufen geglaubt, dem Könige von Preußen aus ihrer Mitte die deutsche Kaiserwürde anzutragen, und so hat sie endlich (und das war wohl der für ihren Mißerfolg ausschlaggebende Punkt) eine unmögliche Stellung zum Waffenstillstand von Malmö eingenommen. Welches aber war nun der eigentliche Grund ihres praktischen Mißerfolges? Vom realen Standpunkt wird man sagen, in erster Reihe der Widerstand der deutschen Staaten, vornehmlich Preußens. Dieser Widerstand ist aber nur die äußere Erscheinungsform einer tieferliegenden Kausalität. Das Frankfurter Parlament ist daran gescheitert, daß es geglaubt hat, einen Staat mit rechtlichen Mitteln zur Entstehung bringen zu können. Es hat geglaubt, durch Bestellung eines Reichsverwesers, eines Ministeriums, seine Deputation nach Berlin, durch seinen Verfassungsentwurf — alles vollkommen rechtlich qualifizierbare Vorgänge — den deutschen Einheitsstaat in der

Damit sind wir bis zu der letzten in diesem Zusammenhange noch zu erörternden Frage vorgedrungen, der Frage nach dem Inhalt der Staatsverfassung.

Wie gezeigt lassen sich die Merkmale des Staatsbegriffs in zwei Hauptgebiete scheiden, in die Gesamtheit aller Normen, welche von der Gewaltenübung im Staate handeln, also Grundsätze, welche die obersten Staatsorgane bezeichnen, die Art ihrer Bestellung, ihr Verhältnis zueinander und ihre Kompetenzen festlegen und in die Gesamtheit aller Normen über das Individualrecht, also Grundsätze über das prinzipielle Verhältnis des Einzelnen zur Staatsgewalt[22]. Nach diesen Gesichtspunkten ist daher auch die Verfassung als Ordnung des Staates in ihrem Inhalt zu bestimmen.

Der erste Teil der Verfassung ist in grundlegender Schärfe schon von den Staatsmännern des griechischen und römischen Volkes erfaßt worden[23]. Die aristotelische *πολιτεια*, die römischen Rechtsbildungen, die an den Begriff des »rem publicam constituere« anknüpfen, bedeuten eine Entwicklung der Lehre von der Gewaltenübung des Staates, die besonders durch die scharfe Trennung dieser Verfassungsgrundlagen von den erst auf ihrem Boden entstehenden einzelnen Willensakten eine bis in die neueste Zeit verfolgbare Bedeutung erlangt hat. Gerade die in der verfassungsgeschichtlichen Entwicklung immer schärfer sich ausprägende

---

Hauptsache schon begründet zu haben — und sich darin eben sehr geirrt. Mit rechtlichen Mitteln war es hier nicht getan. Da das deutsche Reich kein völkerrechtliches Gebilde, sondern ein Staat werden sollte, mußte die Entstehung eines wirklichen Staatswillens ermöglicht werden. Dieser aber verlangte andere Grundlagen. Der Frankfurter Verfassungsentwurf hätte nur die Richtlinie sein können, nach der die einzelnen Staaten ihre Verfassungen auf die des neuen Staatswesens eingestellt hätten. Erst dann konnte der Prozeß der wirklichen Staatsbildung vor sich gehen, der Reichswille sich entfalten. Und selbst dann hätte noch keiner eine positive Gewähr gehabt, daß dieser freie, unabhängige Wille sich wirklich in den von einem endgültigen Entwurf vorbestimmten Grenzen halten würde. Wieviel weniger aber war es möglich, daß schon in einem Vorbereitungsstadium und von einer Seite, die sich auf keine reale Machtlage stützen konnte, diese autodynamische Willensbildung herbeigeführt würde. Mit dem Augenblick, in dem das Frankfurter Parlament an die rechtliche Konstruktion der deutschen Einheitsgewalt heranging, untergrub es sich jegliche Erfolgaussicht.

[22] Jellinek, Staatslehre, S. 491.

[23] Jellinek, Staatslehre, S. 492.

Verschiedenheit der einzelnen Staaten macht es notwendig, daß die »Essenz des Staates«, die Verfassung, den für die individuelle Eigenart des einzelnen Staates wichtigsten Verfassungszweig, die Art der Gewaltenübung in eingehender Weise klarstellt. Dieser Forderung werden alle modernen Staatsverfassungen gerecht.

Das Verhältnis des Individuums zum Staate ist als System erst spät erkannt und noch später rechtlich fixiert worden. Der Antike war die subjektive Qualität des Staatsbürgers zwar keineswegs unbekannt, zu kodifikatorischen Versuchen in dieser Richtung ist es hier aber noch nicht gekommen aus dem einfachen Grunde, weil der praktische Anlaß fehlte[24]. Das mittelalterliche Denken, dem die Vorstellung der Einheit des Staates und damit ein scharfer Unterschied von öffentlichem und privatem Recht überhaupt nicht geläufig war, mußte in Konsequenz dieser Unklarheiten zu einer Identifizierung des subjektiven Individualrechts mit dem Privatrecht gelangen. So erscheinen auch die mittelalterlichen Freiheitsbriefe keineswegs als Beurkundungen eines subjektiven oder objektiven Status der Bürger, sondern lediglich als kontraktliche Vereinbarungen zwischen Herrscher und Volk zur gegenseitigen Abgrenzung der verschiedenen Rechtssphären[25]. Eine den Tatsachen naherückende, wenn auch noch recht verschwommene Vorstellung von der subjektiven und objektiven Position des Staatsbürgers zeigt erst wieder Bodin[26]

---

[24] Vergl. oben S. 27 ff.

[25] Jellinek, Staatslehre, S. 397.

[26] Dies ergibt sich aus den Definitionen der monarchia, des dominatus und der tyrannis. Vgl. hierzu: De Republica, Lib. II: Cap. 2 (De unius dominatu): »Est igitur Monarchia regalis, in qua subditi libertate ac dominio rerum fruentes, sui principis legibus obsequuntur; perinde ut princeps ipse divinis ac naturae imperiis obtemperandum iudicat. Dominatus vero dicitur, cum princeps unus, libertatis ac fortunarum omnium dominus, iure belli factus aut foedere subditos, quasi paterfamilias servos, moderatur. Tyrannis denique, si princeps imperiose spretis gentium ac naturae legibus, subditorum bonis ac libertate at libidinem abutatur.« Ferner Cap. 3 (De Monarchia regali): »Rex est, qui in summa potestate constitutus, naturae legibus non minus obsequentem se praebet, quam sibi subditos, quorum libertatem ac rerum dominia aeque ac sua tuetur, fore confidit« . . . . »Est igitur regiae maiestatis praecipuum argumentum, si, quam subditos suis imperiis ac iussis obedientes esse cupit, tam ipsae naturae legibus se praebeat obsequentem.« Endlich Cap. 4 (De Tyrannide): »Tyrannis

und später der naturrechtliche Gedankenkreis. Eine systematische Ausgestaltung dieser Materie ist hier aber höchstens in England erreicht, der Kontakt mit der Legislative kein einheitlicher und vollständiger. Eine gesetzliche, umfassende Systematik des Individualrechts haben dann die Verfassungsschöpfungen der amerikanischen Neustaaten hervorgebracht. Die am 12. Juni 1776 von der Konvention des amerikanischen Staates Virginia angenommene bill of rights enthält als erster derartiger gesetzgeberischer Akt einen geschlossenen Kodex von individuellen Freiheitsrechten[27].

---

est, in qua unus homo divinis ac naturae legibus sublatis, rebus alienis ut suis, liberis hominibus quasi mancipiis ad libidinem abutitur.« Den begrifflichen Gegensatz zwischen den genannten Regierungsformen erblickt Bodin in der verschiedenen Stellung der Machthaber zu den Freiheits- und Eigentumsrechten der Bürger. Auf diese Weise gelangt er dazu, den Begriff des »rex« unmittelbar an die Achtung und den Schutz dieser individualen Güter zu knüpfen. So sehr auch diese, noch ganz in mittelalterlich-scholastischen Gedankengegängen befangenen Definitionen die feinere Detaillierung des individualen Freiheitsbegriffs und vor allem das Moment der praktischen Garantie vermissen lassen, so wenig wird man Bodin eine gewisse Bedeutung für die Geschichte des Individualrechts absprechen dürfen, da er immerhin der erste ist, der wieder mit der klareren Vorstellung einer allgemeinen, den Herscher selbst (wenn auch nur »naturae legibus«) verpflichtenden individuellen Freiheitssphäre hervortritt.

[27] Die Frage nach der Herkunft der im heutigen Rechtsstaate praktisch verwirklichten Rechtsgarantien der individuellen Freiheit ist Gegenstand einer Kontroverse zwischen Jellinek und Richard Schmidt. (Vergl. für den Standpunkt des ersteren: Erklärung S. X, des letzteren: Allgem. Staatslehre II, 2 S. 799, 804; Prozeßrecht und Staatsrecht S. 24 fg.) Jellinik findet die Provenienz dieser praktischen Freiheitsgarantien ausschließlich in angelsächsischen Ideenkreisen, während Schmidt in ihnen den konsequenten Ausdruck des westeuropäischen Naturrechts erblickt. Aus den beiderseitigen Feststellungen seien folgende Punkte hervorgehoben. Zweifellos ist, und von beiden Seiten zugegeben, daß die europäische Naturrechtsdoktrin Gedanken über die staatsbürgerliche Freiheit des Individuums hervorgebracht hat; zweifellos ferner, daß derartige Formulierungen in Frankreich schon unter Ludwig XIV. nicht nur bekannt waren, sondern auch das Pariser Parlament beschäftigt haben und teilweise sogar in Erlassen konkretisiert worden sind (vgl. vor allem Wahl, Politische Ansichten des offiziellen Frankreich, 1903, S. 21 ff.), zweifellos endlich, daß ein Teil gerade derjenigen Freiheitsgarantien, die sich auf die Dauer bewährt haben, unter Vermittlung der naturrechtlichen Doktrin Eingang in die Legislative der Staaten gefunden hat. So hat der aufgeklärte Absolutismus des achtzehnten Jahrhunderts — wie von Schmidt hervorgehoben wird — sich zu einer Reihe von Garantien der individuellen Freiheit gegenüber dem Staate verstanden, deren Bedeutung für

Aus diesen historischen Grundlagen ist die Anerkennung des Individualrechts als eines Bestandteiles der Staatsverfassung hervorgegangen. Heute ist die Bedeutung des Individualrechts für den Begriff der Staatsverfassung eine derart fundamentale, daß die Normen über das grundsätzliche Verhältnis des Individuums zur Staatsgewalt sich als ebenbürtiger Normeninbegriff dem anderen Hauptbestandteil einer jeden Staatsverfassung, den Grundsätzen über die Gewaltenübung, zur Seite gestellt haben.

Welcher Art aber sind Wesen und Wirkungen dieses universalen Normenkörpers?

---

die moderne verfassungsrechtliche Regelung der individuellen Freiheit nicht verkannt werden darf. [Ansätze der Bekenntnisfreiheit in Preußen (Schmidt a. a. O., II, 2, S. 698), in England (S. 775, 789), die Trennung von Justiz und Verwaltung in Preußen (S. 706), in England (S. 778), u. a.]. Es ist Schmidt unbedingt zuzustimmen, daß aus diesen, europäischen Doktrinen entsprossenen Ansätzen sich in langsamem, aber stetigen Verlaufe moderne, praktische Freiheitsgarantien entwickelt haben. (Prozeßrecht S. 24.) Daneben wird man aber auch den amerikanischen Gesetzesschöpfungen eine gewisse Bedeutung für die Geschichte des Individualrechts als Bestandteil der Verfassungsurkunden nicht absprechen können. Diese Bedeutung erblicke ich darin, daß die amerikanischen Neustaaten als erste ein geschlossenes, bis in Einzelheiten ausgearbeitetes System von Freiheitsrechten aufstellen und diesem System auch sofort die Rechtskraft des Staatsgrundgesetzes verleihen. Das war zweifellos wieder ein Schritt vorwärts auf dem von europäischen Staaten bereits begangenen Wege. Bis 1776 gab es in Europa eben nur einzelne, progressiv legalisierte Freiheitsrechte; die Amerikaner aber stellen ein ganzes, die damaligen Verhältnisse sogar erschöpfendes System hin. Daß dieses Vorbild seinen Einfluß auf die europäische Verfassungsgesetzgebung in Form eines kräftigen Anspornes gehabt hat, ist ohne weiteres einleuchtend und historisch nachweisbar. Zunächst folgt Frankreich in der Konstituante von 1789 bis 1791 auf Drängen Lafayettes diesem Beispiel. [Vgl. die synoptische Zusammenstellung bei Jellinek, Erklärung, S. 15 ff, deren Beweiskraft auch von Schmidt zugestanden wird (Prozeßrecht S. 24)]. Trotz allen Pathos und teilweise unklaren Doktrinarismus hat diese französische Akte auf die Verfassungslegislative der Staaten eingewirkt. Zunächst in Belgien, und es darf wohl als fraglich bezeichnet werden, daß die Aufnahme der individuellen Freiheitsrechte in die Grundgesetze der Staaten so schnell erfolgt wäre, wenn das energische Vorgehen der Amerikaner hier nicht aufmunternd gewirkt hätte.

Das ist aber wohl auch alles, was wir hier der amerikanischen Initiative verdanken. Daß die Virginia Bill uud die ihr verwandten Akte die Anerkennung der Menschen- und Bürgerrechte durch die europäischen Staaten überhaupt erst veranlaßt haben, kann nicht behauptet werden. Dagegen spricht zweierlei.

Einmal der von Schmidt (siehe oben) geführte Nachweis, daß schon lange vor dem Erlaß dieser Bill eine ganze Reihe individueller Freiheitsrechte von den

Volle Einigkeit herrscht in der deutschen wie in der ausländischen Rechtsliteratur heute noch nicht über diese Frage. Da ihre Beantwortung aber für die Begründung der in dieser Untersuchung erstrebten neuen Geltungstheorie von fundamentaler Bedeutung ist, muß zu diesem Problem kurz Stellung genommen werden.

Der Inbegriff des Individualrechts der Staatsangehörigen läßt sich in zwei deutlich von einander getrennte Bestandteile scheiden: die Normengruppe über die Rechte des Staatsbürgers und diejenige über seine Pflichten gegenüber der Staatsgewalt. Subjekt- und Objektqualität des Staatsangehörigen sind daher die Ausgangspunkte der nun folgenden Erörterungen.

---

europäischen Regierungen formell anerkannt und praktisch geschützt worden sind.

Daneben aber noch ein anderer und wichtigerer Punkt. Wir werden später noch nachzuweisen haben, daß es auf dem Gebiete des Individualrechts mit bloßen »Erklärungen« nicht getan ist. Hier sei das spätere Ergebnis vorweggenommen. Aus urkundlich fixierten Grundsätzen — mögen sie auch noch so weitgehend sein — folgt noch kein formelles subjektives Individualrecht. Zur Entstehung eines solchen gehört noch ein anderes: die für die Einhaltung dieser Individualrechte erforderlichen Realisierungsmittel, ein klar und umfassend ausgebauter Rechtsschutz. Erst dann können wir von einer Rechtspersönlichkeit des Individuums, von wirklichen subjektiven öffentlichen Rechten reden.

Und hierin bieten uns der amerikanische Kodifikationsversuch von 1776, die französische Akte von 1793 gar nichts. Wohl aber die älteren Institutionen des preußischen und englischen Rechtes. Hier sind die Anfänge unseres heutigen umfassenden Rechtsschutzwesens bereits vorhanden, und darum haben auch gerade die unter solchen Schutz gestellten Freiheitsgarantien sich auf die Dauer bewährt und behauptet.

Um nun in dieser ganzen, nur schwer zu entwirrenden Frage zu einer einigermaßen klaren Lösung zu gelangen, wird man sich auf der mittleren Linie halten: ein Teil der heute noch bestehenden Freiheitsgarantien hat durch die Bemühungen der Aufklärungsphilosophen Eingang in die Verwaltungs- und Gesetzgebungspraxis der europäischen Staaten gefunden. Selbständig haben ferner diese Staaten die condicio sine qua non des ganzen individualrechtlichen Status, das umfassende Rechtsmittelwesen als Realisierungsmittel der einzelnen Individualrechte anerkannt und ausgebaut. Dem gegenüber beschränkt sich der Anteil der amerikanischen Staaten an diesem ganzen Entwicklungsprozeß m. E. lediglich darauf, einen temperamentvollen Impuls dafür geliefert zu haben, daß die bereits vorhandenen praktischen Freiheitsgarantien nicht nur einzelnen Rechten, sondern einem geschlossenen, verfassungsurkundlich fixierten Kodex von Individualrechten unterstellt worden sind.

Alle Versuche aber, die intellektuelle Urheberschaft dieser Freiheitsgedanken sei es für angelsächsische, sei es für westeuropäisehe Ideenkreise zu

A. Die subjektiven öffentlichen Rechte des Staatsbürgers

Der Begriff der individuellen Rechtssubjektivität knüpft an die Einzelpersönlichkeit an, er setzt die Fähigkeit persönlicher Initiative voraus. Damit ruht er auf zwei primären Vorraussetzungen, der natürlichen Handlungsfreiheit und der Handlungsfähigkeit des Einzelnen, die wir zusammenfassend mit dem Begriff der Persönlichkeit decken.

Dieser natürlichen Persönlichkeit, die jedem Staatsbürger angeboren ist, tritt nun ein über ihr stehender, mit umfassenden Machtbefugnissen ausgestatteter Faktor, der Staat, gegenüber. Der Staat braucht zur Erfüllung seiner Aufgaben eine so universelle Kompetenz, daß wir für diese notwendig einen potentiell unbeschränkten Umfang annehmen müssen. Es ist daher selbstverständlich, daß das Individuum durch den Staat eines großen Teiles seiner natürlichen Freiheiten und Fähigkeiten beraubt und in eine Objektposition hineingedrängt wird, die zu Zeiten absolutistischer Staatspraxis bis zu einer völligen Negation der individuellen Freiheit geführt hat. Der Staatsbürger steht in dieser Zeit mit seiner gesamten Persönlichkeit theoretisch und größtenteils auch praktisch zur Disposition der Staatsgewalt. Daß diese radikale Staatspraxis weder dem Begriff der Individualpersönlichkeit noch den Entstehungs- und Existenztatsachen des Staates gerecht wird, ist in der neueren Staatenwelt wieder erkannt worden. Dies hat zu einer allgemeinen Anerkennung der Subjektqualität des Staatsbürgers geführt und in vielen Fällen auch besondere kodifikatorische Versuche in dieser Richtung gezeitigt.

Wir halten damit als erwiesen fest, daß ein gewisser subjektiver Status des Individuums im modernen Staate vorhanden ist.

---

reklamieren, scheinen mir von vornhinein aussichtslos. Gegenseitige Beeinflussung hat hier zweifellos stattgefunden. Zu dieser letzten Frage sei noch auf einen Punkt hingewiesen. Die zeitlich früheste Vorstellung einer individuellen Freiheitssphäre zeigt immerhin Bodin. Und gerade bei diesem Schriftsteller haben wir begründeten Anlaß, anzunehmen, daß seine Schriften die angelsächsische Doktrin beeinflußt haben. Ist doch Bodin im Gefolge des Herzogs von Alençon in England gewesen und dort von der Universität Oxford mit großem Gepränge gefeiert worden, wobei auch ein Exemplar seines Werkes über den Staat feierlichst überreicht worden ist.

Juristisch aber ist damit noch nichts bewiesen. Der Staat setzt sich zusammen aus einer Summe rechtlicher Merkmale, er ist ausschließlich Rechtsperson und alle staatliche Ordnung ist Rechtsordnung. Da folglich auch alles staatliche Handeln sich in Rechtsbahnen vollzieht, sind alle diejenigen Tatsachen von vornhinein für den Staat formell unverbindlich, die nicht den Charakter der Rechtstatsachen haben. Und diesen Charakter erlangen sie nur im Wege einer formellen Anerkennung durch den Staat. Solange folglich keine staatliche Anerkennung der natürlichen Individualpersönlichkeit als Rechtspersönlichkeit erfolgt ist, solange kann von einer formell-rechtlichen individuellen Freiheit im Leben der Staatsbürger keine Rede sein.

Diese Tatsache ergibt sich auch ohne weiteres aus dem Begriff der Persönlichkeit. Persönlichkeit ist eben der Inbegriff allen freien individuellen Tuns. Solange aber die Persönlichkeit einem übergeordneten Faktor untersteht, von dem sie bedingungslos abhängt, ist sie negiert. Erst wenn eine formelle Anerkennung vorliegt, die auch der Einzelpersönlichkeit die Fähigkeit subjektiven Handelns gegenüber dem Staate garantiert, erst dann sind wir in der Lage, das Individuum als Persönlichkeit im Rechtssinne anzusehen. Diese Garantie aber muß dem ausschließlichen Rechtscharakter des übergeordneten Faktors zufolge in einer für diesen vollverbindlichen, also auch rechtlichen Form gegeben sein. Liegt diese vor, ist die Individualpersönlichkeit zur Rechtspersönlichkeit avanciert, die die Fähigkeit besitzt, individuelle Freiheitsbetätigungen mit rechtlichen Mitteln gegen den Staat selbst durchzusetzen, erst dann tritt dieser Kreis der individuellen Handlungsfreiheit in den Bereich der Rechtsordnung und wird zum Individual*recht*.

Diese für jede subjektive Position des Staatsbürgers notwendige Garantie kann nur in einem liegen. Nur im Rechtsanspruch. Nur dieser erzeugt auf juristischem Gebiete diejenige Bindung, die wir für die Begründung eines derartigen Rechtsverhältnisses für ausreichend erachten können. Ohne positiven Anspruch ist kein Recht denkbar, weder ein Privatrecht, noch ein subjektives öffentliches Individualrecht. Daher werden wir nunmehr dahin zu

definieren haben: alle Rechtssubjektivität des Einzelnen im Staate ist abhängig von Tatsache und Umfang der Anspruchsgewährung seitens des Staates[28].

Eine direkte Realisierung dieser Rechtsansprüche ist unmöglich. Das erforderliche technische Mittel hat der Staat durch Einführung eines umfassenden Beschwerdeverfahrens einerseits, besonderer erkennender Behörden, der ordentlichen und der Verwaltungsgerichte andererseits geschaffen. Darüber hinaus ist aber auch in vielen Fällen

[28] Vgl. Jellinek, System S. 80 fg, 82. Wenn wir daher von einem subjektiven Recht des Individuums reden, so meinen wir damit immer den vom Staate durch Anerkennung geschaffenen individuellen Rechtsstatus. Aus der natürlich gegebenen und auch im Individualrecht als notwendiger metaphysischer Bestandteil enthaltenen tatsächlichen Freiheit folgt kein formelles Recht. Gerade dieses war der Kernfehler der naturrechtlichen Doktrin, daß sie nämlich diesen faktischen Freiheitszustand als Recht aufgefaßt und daraus eine höhere, den Staat unmittelbar beschränkende Macht hergeleitet hat. (Vgl. Jellinek, Erklärung, S. 62). Natur und Recht sind zwei sich gegenseitig durchdringende, innerlich aber grundverschiedene Größen. So wenig aus einem bloßen Recht ein lebendiges Handeln werden kann, so wenig kann aus einem tatsächlichen Zustande ein formelles Recht gefolgert werden. Zu einer Entstehung positiven Rechtes genügt weder bloß das eine, noch bloß das andere. So wie alle somatischen Funktionen sich ausschließlich auf natürlichem Wege, in der individuellen Willenssphäre vollziehen, geht jede Rechtserheblichkeit dieser Funktionen durch die Hände des mit der Rechtsbildung allein betrauten Faktors, des Staates.

Andererseits muß aber auch festgehalten werden, daß die vom Staat durch Anspruchsgewährung geschaffene Seite des Individualrechts eben nur die positivrechtliche ist.

Der Staat kann nur durch eine Vereinigung menschlicher Individuen entstehen und bestehen. In dieser elementaren Tatsache liegt die Grundlage aller subjektiven Relationen zwischen Staat und Individuum. Der Staat ist in seiner gesamten Existenz auf diese Relationen angewiesen. Er ist kein selbständiges, organisches Leben außerhalb seiner Individuen, sondern er ruht vollkommen in seinen Individuen, und deshalb ist er abhängig von ihnen. Der die Rechtspersönlichkeit seiner Bürger aufhebende Rechtsstaat untergräbt daher nicht nur die faktischen Stützen seiner Macht, sondern er vernichtet sich auch in seinem Charakter als Rechtsstaat, denn dieser ist ohne Rechtspersönlichkeit der Individuen nicht möglich. Man denke hier beispielsweise an das parlamentarische Moment. Das gewählte Parlamentsmitglied hat ein formelles Recht auf freie Meinungsäußerung. Dieses Recht ist ein Bestandteil seiner Rechtspersönlichkeit, denn es wird von dem rechtlichen Können getragen. Ohne dieses wäre es tatsächlich aber gar nicht existent. Wäre dem Bürger die Möglichkeit genommen, sein Recht auf freie parlamentarische Willensäußerung selbst gegen

direkte Befriedigung eines individuellen Rechtsanspruchs durch jedes kompetente Staatsorgan möglich[29].

Unter den formellen Mitteln, deren sich der Staat zur Anerkennung der Individualrechte bedient, steht rechtsgemäß an erster Stelle das Gesetz[30]. Aber auch das Gewohnheitsrecht nimmt hier breiten Boden ein. Die Praxis geht hier den Weg über die Judikatur. Alle gerichtlichen anerkannten Individualrechte gelten als formell bestehend. Daneben ist als spezielle Begründungsform die Verfügung zu nennen, durch die der Staat oft eine dem natürlichen Status angehörende, zunächst also nur passive Qualifikation des Individuums in eine rechtliche, anspruchbegründende überleitet. Hauptfeld dieser Art Anspruchsbegründungen ist die polizeiliche Konzession, durch welche ein oder mehrere Individuen einen Anspruch auf Ausübung einer sonst rechtlich nicht garantierten Funktion erlangen.

Aus der Tatsache, daß die Anspruchsgewährung der Reflex der subjektiven Beziehungen zwischen Staat und Staatsbürger ist, folgt, daß der Staat nur seinen eigenen Angehörigen gegenüber zur Anspruchsgewährung verpflichtet ist. Die Anspruchsbegründung setzt daher in der Person des Individuums das Vorhandensein der Staatsangehörigkeit voraus. Daraus ergeben sich zwei wichtige Konsequenzen.

Subjektive Relationen zwischen dem Staat und fremden Staatsangehörigen bestehen nicht. Der Staat ist daher Aus-

---

den Staat zu behaupten, so wäre er bloß Maschine, so gäbe es diese Freiheit sowohl psychologisch wie rechtlich überhaupt nicht. Damit könnte aber auch kein konstitutioneller Staatswille zur Entstehung gelangen. Der Konstitutionalismus ruht zu einem großen Teile auf dem formellen Individualrecht der Bürger. Indem der Staat dieses formell begründet, fundamentiert er die eigene Existenz als Rechtsstaat.

Wenn daher die modernen Staaten in der hierfür allein in Betracht kommenden Form der rechtlichen Anspruchsgewährung die Rechtspersönlichkeit ihrer Bürger begründet haben, so bedeutet dies vom dogmatischen Standpunkte den durch die soziale Entwicklung des Individuums zur unbedingten Notwendigkeit gewordenen, vom positiven Recht vollzogenen Anpassungsakt an die elementaren, natürlichen Beziehungen zwischen Staat und Bürger.

[29] Beispiel: Der Zeitungsberichterstatter wird bei einer polizeilichen Absperrung angehalten. Durch Vorweis seiner Legitimationskarte erlangt er Zutritt. Fall einer Anspruchsbegründung durch polizeiliche Konzession.

[30] Zum folgenden: Jellinek, System, S. 331 ff.; Fleiner, a. a. O., S. 153 ff.

ländern gegenüber zur Anspruchsgewährung nicht verpflichtet. Nun hat die mählich sich verstärkende Bindung der modernen Staaten in sozialen und rechtlichen Fragen dazu geführt, daß auch der Ausländer von seiner ehemaligen Rechtlosigkeit auf fremdem Staatsgebiet befreit und als subditus temporarius auch zur Erlangung subjektiver Rechte zugelassen worden ist. In erster Linie gilt dies gerade vom Rechtsschutzanspruch. Man kann diese Vergünstigung als Ausgleich dafür ansehen, daß der Ausländer auch zur Erfüllung derjenigen Pflichten herangezogen wird, die nicht die spezifische Qualifikation der Staatsangehörigkeit voraussetzen. Immerhin beruhen die Rechte der Ausländer auf einem freien, durch keine zwingenden inneren Beziehungen geforderten Willensakt des Staates.

Zweite Konsequenz ist, daß das Erfordernis der Staatsangehörigkeit ausschließlich ist. Wenn der Staat ein generelles subjektives Recht begründet, so bedeutet dies, daß alle seine Angehörigen dieses Recht erwerben. Das Vorhandensein der Staatsangehörigkeit ist daher die einzige Vorbedingung, die das Individuum beim Eintritt in die generelle subjektive Rechtssphäre zu erfüllen hat. Irgendeine Vorbedingung territorialer Art kann hierfür gar nicht existieren. Daher ist die subjektive Rechtssphäre (ebenso wie die objektive) eine vollkommen und ausschließlich in der Person des Individuums liegende Rechtstatsache[31]. Ebenso wie die Staatsangehörigkeit nicht an den Aufenthalt im Staatsgebiet gebunden ist, sondern auch darüber hinaus, im Ausland ihre rechtliche Kraft bewahrt, bleiben auch alle Rechtsbeziehungen, die unmittelbar aus der Staatsangehörigkeit hervorgehen und diesem Grundbegriff erst wirkliches Rechtsdasein verleihen, auch außerhalb des Staatsgebietes in Kraft. Diese oft verkannte zwingende Relation zwischen dem Begriff der Staatsangehörigkeit und den Rechten und Pflichten des Individuums ist eine unmittelbare Folge der Entstehungs- und Existenzbedingungen des Staates und für diese Untersuchung von prinzipieller Wichtigkeit.

[31] Vergl. Jellinek, System, S. 81, 118.

Auf der Grundlage dieser allgemeinen Erörterungen läßt sich nunmehr der Begriff des subjektiven öffentlichen Rechts enger begrenzen.

Hier sind zunächst einige allgemeine Grenzlinien zu ziehen.

Das Problem der subjektiven öffentlichen Rechte ist, wie wir gesehen haben, ein Persönlichkeitsproblem, und zwar dasjenige, das sich ergibt aus dem Gegenüber von Staats- und Individualpersönlichkeit.

Die Aktivität der natürlichen Persönlichkeit wird durch singulär-utilistische Motive bestimmt. Wenn wir daher von einer Rechtspersönlichkeit des Individuums reden wollen, können wir dies nur dann, wenn eine formelle Anerkennung des individuellen Zweckhandelns durch den Staat vorliegt. Daher werden wir zu sagen haben: die Grundlage aller individuellen Rechtspersönlichkeit liegt darin, daß der Staat dem Einzelnen gestattet, Normen des öffentlichen Rechts zu einem individuellen Zweck in Bewegung zu setzen[32].

Daraus folgt, daß der Staat sich dem Individuum in bestimmten Sinne unterordnet. Sobald das Individuum Normen des öffentlichen Rechts zum Schutze oder zur Realisierung eines seiner subjektiven Rechte in Bewegung setzt, m. a. W. für ein solches Recht den Rechtsschutz des Staates begehrt, müssen die angerufenen Behörden die verlangte Schutztätigkeit entfalten. Nichts veranschaulicht klarer als diese Erwägung, daß das subjektive Individualrecht das Individuum im vollen Sinne zur Rechtspersönlichkeit erhebt. Daher liegen alle Normen, welche die allgemeine individuelle Rechtsaktivität begründen im Brennpunkt des subjektiven öffentlichen Individualrechts.

Nun kann der Staat aber als Wahrer des Gemeininteresses keinen mit präsumtiven, unkontrollierbaren Frei-

[32] Jellinek, System, S. 51. Daraus folgt gleichzeitig, daß die Rechtspersönlichkeit iuris publici ist, daß überhaupt der ganze Status des subjektiven Individualrechts dem öffentlichen Recht angehört. (Vgl. Jellinek, System, S. 82.) Vgl. auch die neueste, aus dem Begriff des Rechtssatzes abgeleitete Definition von Kelsen (a. a. O., S. 625); »Das subjektive Recht ist hier der Rechtssatz in seinem Verhältnis zu derjenigen Person, von deren Verfügung die Realisierung des im Rechtssatze ausgesprochenen Willens des Staates zur Unrechtsfolge abhängig gemacht ist.«

heitsbefugnissen ausgestatteten Willen neben sich dulden. Seine Zwecke verlangen, daß er die natürlichen und ursprünglich freien Betätigungen der Individuen im Interesse der Gesamtheit ordnet und beschränkt. Daher ist auch die Anerkennung der individuellen Rechtspersönlichkeit nicht absolut erfolgt, sondern an gewisse Schranken gebunden. Ein für jeden Staat wichtiger Gegensatz wird hier von bestimmender Bedeutung: der Gegensatz zwischen Allgemein- und Einzelinteresse. Ein individueller Zweck kann sehr leicht, wenn er mit Hilfe der allgemeinen Rechtsaktivität des Individuums realisiert würde, eine Gefahr für die Gesamtheit enthalten und muß daher vom Staat unterdrückt werden. Daraus folgt die Pflicht des Staates, im Allgemeininteresse die Rechtsaktivität des Einzelnen zu beschränken, m.a.W. die materielle Grundlage des allgemeinen individuellen Rechtshandelns genau abzugrenzen. Der Staat wird daher nur dann die Realisierung eines spezifisch individuellen Zweckes der weittragenden Rechtsaktivität des Individuums unterstellen, wenn die Befriedigung dieses Zweckes gleichzeitig und in allen Fällen im Interesse der Gesamtheit liegt.

Eine solche Kontrolltätigkeit des Staates ist aber nur dann möglich, wenn der Staat sich zunächst auf den Standpunkt der Negation der individuellen Rechtspersönlichkeit stellt und dann allmählich diejenigen Betätigungen der Individuen herausgreift, die eine formelle Anerkennung in dem oben bezeichneten Sinne zulassen. Diese Betätigungen gibt der Staat dann in Form weiterer Anspruchsgewährungen dem Individuum zurück. Im Gegensatz zu dem erstgenannten Anspruchsgebiet, das die formelle Seite des subjektiven Individualrechts verkörpert, charakterisiert sich diese zweite, durch progressive Verleihung entstehende Gruppe als materielle Grundlage dieser ganzen Position.

Unter der großen Masse der dem Individuum vom Staate zuerkannten Ansprüche sind aber noch zwei wichtige Einschränkungen zu machen. Wir stehen hier wie gezeigt auf öffentlich-rechtlichem Gebiete. Daher sind zunächst alle privatrechtlichen Ansprüche auszunehmen. Der privatrechtliche Anspruch wendet sich gegen einen dem Berechtigten koordinierten Dritten, ist außerdem frei über-

tragbar und verzichtbar, in seinem rechtlichen Bestande von der Person des Inhabers mithin nicht abhängig. Beides trifft für das subjektive öffentliche Individualrecht nicht in dem gleichen Umfange zu. Das letztere wendet sich immer nur an den Staat, ist abhängig von der Person seines Inhabers, daher weder frei übertragbar noch verzichtbar[33].

Aber auch unter den gegen den Staat gerichteten Individualansprüchen ist eine Sonderung vonnöten. Der Soldat, der auf Grund einer Norm der Heerordnung eine Löhnung erhält, und der in einem staatlichen Betriebe angestellte, erwerbsunfähig gewordene Arbeiter, der auf Grund einer Norm aus dem Gebiete der Fürsorgegesetzgebung eine Unterstützungssumme erhält, scheinen sich in nichts zu unterscheiden. Und doch besteht zwischen beiden Geldempfängern ein tiefgreifender Unterschied. Nur der Arbeiter hat nämlich den Rechtsanspruch gegen den Staat auf seiner Seite, nur er ist hier Rechtsperson, kann den Staat zur Zahlung der Unterstützung zwingen, während der Soldat die Löhnung nur aus freier Entschließung des Staates erhält und zwar ohne den Staat zur Zahlung mit irgendwelchen Mitteln zwingen zu können. Wir erkennen daher in einem Falle lediglich eine Reflexwirkung eines objektiven Rechtssatzes, im anderen Falle aber ein durch seinen Inhaber selbständig realisierbares und damit subjektives Recht. Die erwähnte Norm der Heerordnung dient ausschließlich dem Gemeininteresse. Da dieses aber oft dem Individualinteresse geradezu entgegengesetzt sein kann[34], ist sie durch kein lediglich für letzteres bestimmtes

---

[33] Öffentliche Rechte sind für den Staatsbürger unter allen Umständen dann unverzichtbar, wenn sie gleichzeitig mit einer öffentlichen Pflicht verbunden sind. In diesem Falle kann der Bürger auch nicht einmal von der Ausübung seines Rechtes absehen, was bei Privatrechten immer, bei subjektiven öffentlichen Rechten dann möglich ist, wenn sie ausschließlich einen individuellen Zweck verfolgen. Dieses »Absehen« hat aber niemals den Charakter eines formellen Verzichtes, der bei jedem Privatrechte möglich ist und sich vornehmlich in der Übertragbarkeit des Rechtes äußert. Übertragbar sind öffentliche Individualrechte niemals. Vgl. Fleiner a. a. O., S. 152.

[34] Treffend weißt Jellinek hier auf die im Gemeininteresse notwendige, für den Einzelnen eventuell aber bis zur Vernichtung führende militärische Dienstpflicht hin (System, S. 69).

rechtliches Können geschützt. Die Norm der Fürsorgegesetzgebung dient dagegen einem spezifischen Individualinteresse[35].

Der Anspruch des Soldaten auf Löhnung gehört daher in ein Rechtsgebiet, das nur durch einen allgemeinen Anspruch geschützt ist, der sich gegen die Behörden des Staates richtet und auf Vollziehung der zugunsten des Individuums erlassenen Gesetze geht (Gesetzvollziehungs-

---

[35] Dieses Beispiel zeigt gleichzeitig, wie nahe subjektives Recht und objektiver Rechtsreflex sich berühren, so nahe, daß die häufige Verkennung des einen oder des anderen begreiflich wird. Es liegt auch ganz in der Hand des Staates und bietet in den meisten Fällen keinerlei praktische Schwierigkeiten, eine nur durch einen objektiven Rechtsreflex ermöglichte individuelle Funktion in ein subjektives Recht überzuleiten. Hier greift wieder die utilistische Kalkulation ein. Das Abwägen des Gemeininteresses gegen das Einzelinteresse wird Tatsache und Umfang dieser Überleitung bestimmen. Gerade die vorhin herangezogenen Gesetze zur Regelung der Arbeiterfürsorge veranschaulichen diese Möglichkeit leichter Überleitung in besonders klarer Form. Während in den meisten Staaten noch heute, in Deutschland bis in die jüngste Vergangenheit diese Gesetze nur formelles Reflexrecht enthielten, also nur eine Pflicht der Unternehmer zur Unterstützung erwerbsunfähiger Arbeiter begründeten, hat die neuere deutsche Sozialgesetzgebung dieser Pflicht ein formelles Recht der Arbeiter auf die Unterstützung gegenübergestellt. (Vgl. hierzu Jellineck, System, S. 73.)

Eine allgemeine, auf alle Fälle anwendbare Formel, die eine leichte Unterscheidung zwischen subjektivem Recht und dem Reflex objektiven Rechtes ermöglichte, existiert überhaupt nicht, kann auch bei der formalen Schwäche dieses Gegensatzes und bei dem Fehlen eines äußeren Merkmales gar nicht existieren. (Hierzu Fleiner a. a. O., S. 148 ff). Daher muß im Wege vorsichtigster Gesetzesauslegung für jedes einzelne Institut festgestellt werden, ob es in die eine oder in die andere Kategorie gehört. Ausschlaggebend bleibt einzig das erwähnte Kriterium der Berücksichtigung des Individualinteresses. Daher können subjektive Rechte in allen den Fällen nicht vorliegen, in denen den vollziehenden Behörden ein freies Ermessen über die Berücksichtigung individueller Ansprüche gewährt werden muß. Ist dies der Fall, so ist das Individuum auf dem betreffenden Gebiet eben nicht Rechtsperson, denn es kann seinen Anspruch nicht unbedingt durchsetzen. So hat der einzelne beispielsweise keinen unbedingten Anspruch auf Benutzung öffentlicher Straßen, auf Aufnahme in eine öffentliche Anstalt (Krankenhäuser, Schulen u. a.), sondern lediglich einen allgemeinen Anspruch auf Vollziehung der betreffenden Normen, soweit diese Vollziehung jeweils mit dem tatsächlichen Leistungsvermögen des Staates vereinbar ist. Es gibt kein subjektives Recht des Einzelnen auf Aufnahme in ein vollbesetztes Krankenhaus. Nur dort, wo der Individualanspruch stets berücksichtigt werden kann und den Festsetzungen der Gesetze entsprechend auch berücksichtigt werden muß, liegt spezielles subjektives Individualrecht.

anspruch, Interessenbefriedigungsanspruch)[36]. Da aber die Erfüllung dieses Generalanspruchs nicht vom Individuum mit den zu seiner Interessenbefriedigung geschaffenen rechtlichen Mitteln erzwungen werden kann, bildet er keinen Bestandteil seiner öffentlichen Rechtspersönlichkeit, ist er kein subjektives öffentliches Recht im strengen Sinne, sondern nur Reflex objektiver Rechtssätze.

Anders bei dem Anspruch des Arbeiters und der übrigen in diesen Status gehörigen individualen Rechte. Hier liegen genau normierte, einzelne Ansprüche, bei deren Realisierung der Staatsbürger nicht auf das Ermessen der Staatsbehörden angewiesen ist, deren Einhaltung er vielmehr in allen Fällen erzwingen kann, wie der Gläubiger den Schuldner zur Bewirkung der ihm obliegenden Leistung zwingt[37]. Hier liegt wirkliches, gegen den Staat gerichtetes subjektives öffentliches Recht, dessen Befriedigung der Staat gewähren muß, weil er selbst dem Individuum die Fähigkeit und die Mittel zu solchem Verlangen zuerkannt hat.

Damit ist die allgemeine Orientierung über das gesamte subjektive Individualrecht erreicht. Die formelle Grundlage dieser Gesamtposition liegt in der Rechtspersönlichkeit des Individuums, d. h. in seiner Fähigkeit, staatliche Normen des öffentlichen Rechts zu einem individuellen Zweck in Bewegung zu setzen, die materielle Grundlage in einer Reihe von Normen des objektiven Rechts, die sich von den übrigen dadurch unterscheiden, daß der Staat ihre Realisierung zu individuellen Zwecken zugelassen und diese Realisierung der Rechtspersönlichkeit des Individuums unterstellt hat[38].

---

[36] Fleiner a. a. O., S. 145.

[37] Fleiner a. a. O., S. 146.

[38] Nur unter diesen Gesichtspunkten sind die in vielen Verfassungsurkunden niedergelegten Bestimmungen über »Rechte« der Staatsbürger zu verstehen. Bestimmungen über die Rechtsgleichheit aller Bürger, Einführung bestimmter Normen im Interesse des Bürgers, wie Einführung der obligatorischen Zivilehe, Prinzipien über die Formen des prozessualen Verfahrens u. ä. sind objektive Rechtssätze, die lediglich einer künftigen Legislative bestimmte Richtlinien geben, niemals aber von vornhinein subjektive Rechte schaffen. Diese entstehen immer erst dann, wenn der Staat einerseits entsprechende Realisierungsinstanzen geschaffen hat, andererseits diese Normen ausdrücklich dem individuellen recht-

Eine über die bisherigen begrifflichen Erörterungen hinausgehende, enumerative Darstellung des subjektiven Individualrechts müßte sich notwendig auf das Gebiet des partikularen Staatsrechts begeben und hat auch hier noch mit dauernden Schwankungen zu rechnen, da mit jedem neuen Staatswillensakt sich der Rechtszustand des Individualrechts verschieben kann. Daher beschränken wir uns an dieser Stelle darauf, die verschiedenen Gebiete individueller Fähigkeiten und Freiheiten zu benennen, auf denen eine rechtliche Regelung stattgefunden hat.

---

lichen Können anheimgegeben hat. Die Abwägung, ob individuelle, naturgemäß individual-teleologisch geleitete Geltendmachung sich mit den Forderungen des Gemeininteresses verträgt, ist Voraussetzung jeder derartigen Verleihung, diese selbst daher Gegenstand einer speziellen Prüfung, die bei primären Verfassungsversprechungen regelmäßig noch gar nicht stattgefunden haben kann. Weiterhin ist überhaupt ein aprioristischer rechtlicher Anspruch des Individuums auf besondere Gestaltung des staatlichen Lebens, beispielsweise ein »Rechtsanspruch« auf Öffentlichkeit und Mündlichkeit des Prozeßverfahrens ausgeschlossen, weil das Individuum alle Rechtsqualität, alle formellen Rechte erst durch den Staat erlangt. Daher gibt es auch niemals einen Rechtsanspruch auf Erlaß eines Gesetzes. Rechtssätze wie die oben genannten begründen nur Schranken für die Staatstätigkeit, die dadurch dem Individuum zufallenden Vergünstigungen sind formeller Rechtsreflex, niemals aber können diese Normen nach allen Konsequenzen rechtlicher Logik gleichzeitig als Grundlage eines individuellen Rechtsanspruchs auf ihre Einhaltung aufgefaßt werden. (Vgl. hierzu Jellinek, System, S. 71 fg.)

Eine Ausnahme von diesen Grundsätzen besteht im schweizerischen Staatsrecht. Die Praxis des Bundesgerichts hat Klagen zugelassen, die auf solche allgemeinen Verfassungssätze gestützt waren und zwar selbst dann, wenn diese Klagen auf Nichtigerklärung von Kantonalgesetzen gingen. Mit Recht erblickt Jellinek in einem derartigen Rechtsmittel, das selbst die Aufhebung von Gesetzen und Anordnungen ermöglicht, die allgemeinen Verfassungsgrundsätzen widersprechen, eine Art Popularklage. Im Rahmen des modernen Rechtsstaates bedeutet diese Praxis aber nicht nur eine Anomalie, sondern auch eine begriffliche Inkonsequenz, denn sie legt dem Individuum eine Fähigkeit bei, die der moderne Staat bereits selbst durch seine mit der Wahrung der Rechtsordnung betrauten Organe ausübt (System S. 72). Die Popularklage paßt in den Begriff des Rechtsstaates nicht hinein.

Es ist weiter noch zu bemerken, daß der Begriff des objektiven Rechts keineswegs immer mit dem der geschriebenen Norm zusammenfällt. Denn es ist weder erforderlich noch der Fall, daß der Staat alle dem Individuum zuerkannten Ansprüche urkundlich fixiert. Diese Fixierung besteht nur für einen Teil der Individualrechte. Alle übrigen ergeben sich aus der allgemeinen Tatsache, daß der Staat das Individualinteresse ausdrücklich anerkannt und geschützt

Als allgemeines Merkmal des subjektiven öffentlichen Rechts haben wir festgestellt, daß erstens dieses Recht auf Befriedigung eines individuellen Interesses gerichtet ist, daß zweitens dem Individuum Schutzmittel garantiert sind, um dieses Recht allseitig zu behaupten. Dieser durch das objektive Recht geschaffenen Garantie zufolge kann die potentielle Kraft des subjektiven Rechtes sich, sobald das Individualinteresse dies rechtfertigt, in einen aktuellen, konkreten Anspruch verwandeln. Unter der Gesamtheit dieser Ansprüche ragen durch ihre universelle Bedeutung diejenigen Ansprüche hervor, die sich unmittelbar gegen den Staat wenden und von diesem die Gewährung des notwendigen Schutzes verlangen, denn sie setzen das Individuum überhaupt erst in die Lage, mit rechtlicher Aktivität für seine Rechte einzutreten. Diese Ansprüche sind daher sämtlich gerichtet auf positive Leistungen des Staates im Interesse eines individuellen Zweckes.

Die Kategorie dieser Ansprüche gliedert sich in folgender Weise:

An erster Stelle steht der Anspruch auf Rechtsschutz. Es ist dies die rechtlich anerkannte Fähigkeit des Bürgers die gerichtliche und verwaltungsgerichtliche Tätigkeit des Staates zu einem individuellen Zwecke in Bewegung zu setzen[39]. Der Rechtsschutzanspruch veranschaulicht die subjektive Qualität des Bürgers im modernen Staate wohl am klarsten. Eine gänzliche Außerachtlassung des erhobenen Anspruchs ist unmöglich, der Staat muß in eine Prüfung eintreten und dem Individuum auf sein Begehren antworten,

---

hat. (Vgl. Jellinek, System S. 102.) Diese Anerkennung ist dadurch erfolgt, daß der Staat besondere Institutionen geschaffen hat, die in erster Linie dem Individualinteresse zu dienen bestimmt sind. So in den verschiedenen deutschen Staaten vor allem die Verwaltungsgerichte. Wenn nun auch der Staat im einzelnen sich die Entscheidung darüber vorbehalten muß, welches Individualinteresse schutzbedürftig ist, in welchem Umfang es geschützt werden soll, so bedeutet doch die Tatsache, daß überhaupt das Individualinteresse als rechtserheblich anerkannt worden ist, eine Vermehrung des positiven Rechts. Die materielle Grundlage der subjektiven Position des Staatsbürgers ergibt sich daher zu einem Teile aus der generellen Anerkennung eines rechtserheblichen Individualinteresses.

[39] Jellinek, System, S. 124 ff., Staatslehre, S. 406 ff.; Anschütz, Encykl., S. 534 ff.; vergl. ferner R. Schmidt, Prozeß und staatsbürg. Rechte, S. 35, 39.

sei es auch nur mit einer formellen Abweisung. Weiter muß der Staat den Rechtsschutz gewähren, wenn das Individuum ihn nach objektiven Rechtsgrundsätzen verdient. Der Rechtsschutzanspruch setzt sich daher aus zwei fundamentalen Einzelansprüchen zusammen. Der Rechtsschutzanspruch ist begrifflich generell, eine positive Vorschrift, daß er nur für ein berechtigtes Interesse geltendgemacht werden dürfe, existiert nicht und ist auch durch die Tatsache der prozessualen Parteistellung der Einzelnen ausgeschlossen. Der Staat muß daher in allen Fällen in eine Prüfung des individuellen Begehrens eintreten, auch wenn dieses ganz ungerechtfertigt ist. Der Rechtsschutzanspruch hat daher eine generelle Grundlage, den Anspruch auf Entgegennahme der Klage. Steht das in dieser Klage behauptete individuelle Begehren im Einklange mit Grundsätzen des positiven Rechts, so verdichtet es sich zu einem speziellen Anspruch, den der Staat ebenfalls (solange diese Grundsätze rechtlich bestehen) erfüllen muß, zu dem Anspruch auf die betreffende Schutzgewährung. Diese Differenzierung beschränkt sich aber keineswegs auf den Rechtsschutzanspruch, sondern findet sich bei allen Ansprüchen des Individuums auf positive Leistungen des Staates.

Der zweite Hauptanspruch aus dem positiven Status ist der Anspruch des Bürgers auf eine individuellen Zwecken dienende Verwaltungstätigkeit des Staates[40]. Die Verwaltung ist in vielen Fällen zur Vornahme von Verwaltungsakten im individuellen Interesse verpflichtet und zwar dergestalt, daß dem Individuum ein Anspruch auf Vornahme dieser Akte zusteht. An Beispielen derartiger Ansprüche seien genannt der Anspruch auf Entlassung aus dem Staatsverband, auf standesamtliche Beurkundung einer Eheschließung. Als Schutzmittel dieser Ansprüche dient neben dem allgemeinen Rechtsschutzanspruch das wenn auch unvollkommene Rechtsmittel der Verwaltungsbeschwerde; sie löst eine im wesentlichen feststellende Tätigkeit der angerufenen Behörde aus. Der Anspruch ist anzuerkennen, sobald in dem konkreten Falle die vom Gesetz geforderten

[40] Jellinek, System, S. 128; Anschütz, a. a. O., S. 535.

Umstände erfüllt sind[41]. Ihren vollkommenen Schutz erlangen diese Ansprüche erst durch die Verwaltungsgerichtsbarkeit, aber auch nicht ausschließlich durch diese, denn auch die ordentlichen Gerichte üben materielle Verwaltung. Der gegen die ordentlichen Gerichte gegebene Anspruch auf Verwaltungstätigkeit ist aber keineswegs mit dem Rechtsschutzanspruch identisch. Er geht nicht auf Feststellung, Urteil oder Zwangsvollstreckung, sondern auf ganz besondere Leistungen der Gerichte, auf Sicherstellung, Aufbewahrung, Beurkundung u. a.[42].

Ein spezieller Anspruch aus dieser Position ist der freilich bestrittene Anspruch auf völkerrechtlichen Schutz im Auslande. Sein formeller Charakter wird von Jellinek mit der Begründung geleugnet, daß ein Rechtsmittel zu seiner Realisierung nicht vorhanden sei[43]. Zu dieser Auffassung kann man aber nur dann gelangen, wenn man den Anspruch auf Schutz im Auslande als einen selbständigen »Hauptanspruch« aus dem positiven Status auffaßt. In diesem Falle fehlt allerdings eine der Verwirklichung bzw. des Rechtsschutzanspruchs analoge direkte Realisierungsmöglichkeit. Eine solche singuläre Stellung kommt aber dem nach deutschem Staatsrecht durch den Schlußsatz des Art. 3 der Reichsverfassung normierten Anspruch gar nicht zu. Die Gewährung des völkerrechtlichen Schutzes stellt sich dem Individuum gegenüber als eine Verwaltungshandlung des Staates dar. Der entsprechende Anspruch ist daher ein solcher auf eine individuellen Zwecken dienende Verwaltungstätigkeit des Staates und fällt als solcher unter die Kategorie der letztgenannten Ansprüche. Nach deutschem Recht ist die Begründung dieses Anspruchs in einer der Begründung subjektiver öffentlicher Rechte entsprechenden Form erfolgt, durch Gesetz. Es kann daher keinem Zweifel unterliegen, daß der Anspruch aus Art. 3 der Reichsverfassung durch die Rechtsmittel der Verwaltungsbeschwerde sowie durch

---

[41] Jellinek, System, S. 129.

[42] Jellinek, Gesetz und Verordnung, S. 222 ff.

[43] Jellinek, System, S. 119 ff.; Seydel, Bayr. Staatsrecht I, S. 300, Note 43. Sachlich mit dem Text übereinstimmend: Laband, Staatsrecht I, S. 139, Note 2; Anschütz, Encykl., S. 534.

die Rechtsmittel des verwaltungsgerichtlichen Verfahrens und des Verfahrens vor den ordentlichen Gerichten in der oben geschilderten Weise geschützt ist.

Positive Leistungen des Staates zu Gunsten individueller Zwecke erfolgen nun aber nicht lediglich auf Grund rechtlicher Interessen. Das Individuum ist in der Lage, sich auch zum Schutze faktischer Interessen unmittelbar an den Staat zu wenden und die Herbeiführung oder Unterlassung staatlicher Verwaltungshandlungen, die Änderung bestehender oder Neueinführung nicht bestehender Institutionen zu erbitten[44]. Und zwar besitzt das Individuum auch hier einen unmittelbar aus der Persönlichkeit entspringenden Anspruch, das Recht der Bitte im weitesten Umfange, welches das Petitionsrecht und das Recht auf Berücksichtigung faktischer Interessen umschließt. Dieses Recht nimmt in vielen Fällen (bpw. wenn um Abstellung interessenschädigender Verfügungen bei den Behörden gebeten wird) den Charakter einer besonderen »Interessenbeschwerde« (Jellinek) an, ist als solche aber scharf von der Rechtsbeschwerde und der Verwaltungsbeschwerde, die beide die Befriedigung rechtlicher Interessen bezwecken, zu scheiden. Auch ein formeller Anspruch muß als in der Natur dieser Bitte liegend anerkannt werden[45]. Darüber hinaus reicht die Rechtswirkung der Bitte indessen nicht. Ein Rechtsanspruch auf Gewährung der Bitte aus faktischen Interessen ist ausgeschlossen. Wir sehen daher, daß bei der Bitte von den beiden im Anspruch auf positive Leistungen des Staates enthaltenen, oben beim Rechtsschutzanspruch dargelegten Bestandteilen nur der eine, und zwar der generelle, ausgebildet ist. Es besteht nur ein formeller Anspruch auf Entgegennahme der Bitte, der Anspruch auf die positive Schutztätigkeit des Staates dagegen besteht formell nicht. Ein, wenn auch nicht positivrechtlich erfaßbares Surrogat ist in einer Norm zu erblicken, die der Rechtsstaat zu voller Blüte gebracht hat, in dem Gebot an die staatlichen Organe, pflichtmäßig im Gemeininteresse zu handeln. Daraus ergibt sich für die staatlichen Organe die Pflicht, das Einzelinteresse zu schützen,

[44] Zum folgenden: Jellinek, System, S. 130 ff.

[45] Jellinek, System, S. 131.

sobald dieser Schutz gleichzeitig vom Gemeininteresse gefordert wird. Mit Recht hebt Jellinek aber hervor, daß diese konkrete Seite der individuellen Bitte vielmehr auf ethischem, als auf rechtlichem Gebiete liegt.

Das zweite Anspruchsgebiet im subjektiven Rechtsstatus des Individuums hat die Freiheit von staatlichen Einwirkungen innerhalb einer bestimmten individuellen Rechtssphäre zum Gegenstande. Der moderne Staat ist Rechtsstaat. Alles staatliche Handeln wird nicht mehr durch willkürliches Herrschermessen bestimmt, sondern ist rechtlich determiniert. Daraus ergibt sich das allgemeine Verhältnis des Individuums zur Staatsgewalt. Seine Unterordnung unter den Staat reicht nur soweit, als sie das Recht bestimmt[46]. Was außerhalb dieser rechtlich begründeten Einwirkungen der Staatsgewalt liegt, bildet für den Einzelnen die individuelle Freiheitssphäre. Dieses Gesamtgebiet freier individueller Betätigung ist aber nicht lediglich faktischer Art. Durch die Begrenzung der Staatsgewalt einerseits, die Schaffung der Rechtspersönlichkeit des Bürgers andererseits hat es rechtliche Anerkennung erlangt. Damit ist indessen nicht gesagt, daß die einzelnen in diesen Status fallenden Individualhandlungen Gegenstand eines besonderen subjektiven öffentlichen Rechtes geworden sind. Wie wir gesehen haben, gelangt ein subjektiver Rechtsanspruch immer nur dann zur Entstehung, wenn er dem Individuum vom Staate ausdrücklich und speziell beigelegt worden ist. Das ist aber hier gar nicht der Fall. Nicht die einzelne individuelle Betätigung ist rechtlich geschützt worden, sondern der ganze Status. Der Bürger besitzt innerhalb seiner Freiheitssphäre daher kein Konglomerat einzelner Rechtsansprüche, sondern einen generellen Anspruch gegen den Staat auf Anerkennung seiner Freiheitssphäre, der näher dahin zu präzisieren ist, daß jede rechtlich nicht begründete Einwirkung abgewehrt werden kann. Dem Gesetzgeber gegenüber besteht dieser Anspruch, wie auch alle anderen, natürlich nicht. Gesetzgeberische Maßnahmen des Staates sind dem Einzelnen gegenüber immer rechtlich begründet. Wohl aber richtet er sich gegen die richterlichen und vor allem die verwaltenden Behörden

[46] Zum folgenden: Jellinek, Staatslehre, S. 406.

des Staates. Von diesen kann das Individuum die Unterlassung oder Rückgängigmachung jedes gesetzlich nicht begründeten Befehles oder Zwanges beanspruchen[47]. Die Rechtsmittel, die dem Individuum zur Realisierung dieses Generalanspruchs zu Gebote stehen, ergeben sich aus seinem Charakter als Rechtspersönlichkeit, sind daher in dem vorhergehend behandelten positiven Status zu suchen[48].

Die dritte und letzte Kategorie von subjektiven öffentlichen Rechten des Individuums bilden seine Rechte, als Organ des Staates zu fungieren und an der Bildung staatlicher Organe teilzunehmen (sogen. politische Rechte). Die Bildung des Staatwillens vollzieht sich nach einer gesetzmäßig bestimmten Ordnung, durch welche der Staat die zur Erfüllung seiner Funktionen berufenen Individualwillen gewinnt[49]. Dieser Vorgang kann sich auf zweifache Weise abspielen, durch Verpflichtung oder durch Berechtigung des Individuums. Die auf Grund einer Verpflichtung der Individuen für den Staat abgegebenen Individualwillen (man denke an Geschworenen- und Schöffendienste) gehören in den später zu erörternden Pflichtenkreis und können daher kein subjektives Recht zum Inhalt haben. Hier kommen nur die vom Staate erteilten Berechtigungen, für ihn zu handeln in Betracht. Durch diese Berechtigungen ist eine große Anzahl von Individualansprüchen begründet, deren Realisierung den Einzelnen als Organ des Staates erscheinen läßt und seine rechtliche Aktivität somit über das gewöhnliche Maß subjektiver Rechte hinaus steigert. Diese durch

[47] Jellinek, System, S. 105; Anschütz, Encyklop., S. 535.

[48] Diese Position des Individuum wird allgemein mit der Bezeichnung der individuellen Freiheits- oder Grundrechte gedeutet. Diese Benennung ist irreführend, denn sie läßt eine Summe spezieller Ansprüche vermuten, während in Wirklichkeit nur ein Anspruch, mithin auch nur ein »Freiheitsrecht« existiert. (Vergl. Jellinek, System, S. 104.) — Ebenso irreführend scheint mir die von Jellinek gewählte Bezeichnung des »negativen Status«. Im allgemeinen ist zwar der erwähnte Anspruch auf ein negatives Verhalten der staatlichen Organe gerichtet, sobald er aber die Rückgängigmachung eines unberechtigten Übergriffes zum Gegenstande hat, geht er auf eine positive Leistung. Man wird daher bei der Bezeichnung negativer Status immer nur an das allgemeine Charakteristikum denken dürfen, daß das Individuum unberechtigte Eingriffe in seine Freiheitssphäre »negieren« darf.

[49] Zum folgenden: Jellinek, System, S. 136 ff., 159 ff., Staatslehre, S. 408 ff.

Begriff und Bildung des Staatswillens begründeten und rechtlich garantierten Ansprüche sind aus dem Grunde Ausfluß eines subjektiven Rechts, weil ihre Realisierung vom Einzelnen mit den rechtlichen Mitteln des positiven Status erzwungen werden kann. Doch sind hier einige Besonderheiten zu berücksichtigen.

Zunächst handelt es sich bei den Ansprüchen aus dem aktiven Status nicht um Ansprüche auf so breiter personaler Basis, wie beispielsweise der Rechtsschutzanspruch. Dies schließt schon die verantwortungsvolle Natur der durch diese Ansprüche ausgelösten individuellen Funktionen aus. Eine nach außerrechtlichen Gesichtspunkten moralischer und wirtschaftlicher Art erfolgende Sonderung unter den zur Geltendmachung berechtigten Individuen ist hier geboten, durch welche die vom Individuum zu erfüllenden Vorbedingungen verschärft werden, eine allgemeine besondere Qualifikation gefordert wird. Auch hier ist die Staatsangehörigkeit äußerste Grundlage des Rechtes — gerade hier, denn staatliche Organhandlungen können niemals ohne weiteres von Ausländern geleistet werden, — sie ist dies aber nur bei denjenigen Staatsangehörigen, die die vom Gesetz geforderten Bedingungen erfüllen. Zu der allgemeinen Voraussetzung tritt daher eine Reihe weiterer, spezieller Voraussetzungen.

Subjektive Rechtsansprüche auf eine Tätigkeit als Staatsorgan bestehen in großer Zahl. So gibt es derartige Ansprüche, die nur einzelnen Personen im Staate zukommen. Der Monarch, der Regent, die Häupter und Richter republikanischer Staatswesen, die Beamten, ja darüber hinaus die Staaten selbst und Verbände besitzen subjektive Ansprüche auf Zulassung zu ihren Funktionen. Hier interessieren indessen nur diejenigen Ansprüche, die sich auf die Allgemeinheit der Staatsbürger beziehen und diesen ein persönliches Handeln für ihren Staat ermöglichen: der Anspruch des Wählers und der des Gewählten.

Der Ausdruck bürgerliches Wahlrecht könnte zu der Annahme verleiten, als bestünde auch ein subjektiver Anspruch des Wählers, zu wählen. Ein solcher Anspruch des Wählers auf die Vornahme der Wahlhandlung aber ist undenkbar, denn er wäre ein Anspruch des Wählers gegen

sich selbst. Mit welchen rechtlichen Mitteln wollte wohl der Staat dem Individuum, die Wahlhandlung, also einen metaphysisch freien persönlichen Willensakt ermöglichen[50]? So wenig nun aber auch ein subjektives Recht, zu wählen bestehen kann, so wenig kann andererseits aus dieser Unmöglichkeit auf jedes Fehlen eines subjektiven Anspruchs des Wählers geschlossen werden, und seine Funktion einfach als Reflex der betreffenden Verfassungssätze aufgefaßt werden[51]. Schon die Existenz einer verwaltungsgerichtlichen Beschwerde wegen Schmälerung des Wahlrechts beweist, daß das Individuum Rechtsmittel zur Realisierung seines Wahlrechts besitzt, daß mithin die objektiven Rechtssätze über das Wahlverfahren nicht nur Rechtsreflex, sondern auch subjektive Ansprüche der Wähler schaffen[52]. Nur werden wir diese Ansprüche dahin zu präzisieren haben, daß sie nicht auf Wahlausübung, sondern darauf gerichtet sind, daß der Staat dem Individuum keine gesetzlich unbegründeten Schwierigkeiten bei der Wahlausübung in den Weg lege. Man wird diese Ansprüche mit Jellinek als solche auf Zulassung zur Wahlhandlung zusammenfassen können. Seine materielle Grundlage besitzt der Anspruch des Wählers in einer großen Anzahl gesetzlicher Vorschriften über das Wahlverfahren, so Bestimmungen über die Eintragung in die Wählerlisten, Zulassung zur Wahlhandlung, Unterlassung und Beseitigung aller Störungen der Wahlhandlung. Diese Bestimmungen veranschaulichen die Verschiedenartigkeit der dem Wähler garantierten Ansprüche. Sie sind teils auf positive Leistungen des Staates (Vorbereitung der Wahl), teils auf ein negatives Verhalten (Nichtstörung der Wahlausübung eines Berechtigten) gerichtet[53].

---

[50] Jellinek weist noch darauf hin, daß der Wähler im Augenblick der Wahlhandlung staatliche Tätigkeit ausübe, daß infolgedessen ein individueller Anspruch auf diese Tätigkeit ausgeschlossen sei. (System, S. 159.) Vergl. auch Fleiner, a. a. O., Seite 152, Note 3.

[51] So Laband, Staatsrecht I, S. 307.

[52] Jellinek, System, S. 160 ff.

[53] Gleichzeitig zeigen diese Ansprüche, wie schwer sich überhaupt eine Gruppierung der individuellen Rechte nach ihren Wirkungen auf Staat oder Individuum durchführen läßt (negativ — positiv — aktiv). Der Versuch einer reinlichen Scheidung nach solchen Gesichtspunkten wird immer an der Tatsache

Während der Wähler alle seine Ansprüche unmittelbar durch Gesetz erwirbt, entstehen die subjektiven Rechte des Gewählten auf Grund einer auf seine Person gerichteten staatlichen Aktion, der Wahl [54]. Analog dem Recht des Wählers geht der Anspruch des Gewählten auf Zulassung zur Ausübung der ihm durch die Wahl auf Grund des Wahlgesetzes übertragenen Befugnisse. Dieser Anspruch wird aber erst durch die erfolgte Wahl zur Entstehung gebracht. Ein Anspruch des Wahlkandidaten existiert nicht. Die Fähigkeit des Individuums, als Wahlkandidat nominiert zu werden, ist lediglich eine Folge seiner passiven Qualifikation, die in diesem Falle dann gegeben ist, wenn er die vom Gesetz gestellten Bedingungen für die passive Wahlfähigkeit erfüllt. Ist der Kandidat aber gewählt, dann steigert sich diese passive Qualifikation sofort zu einer eminent aktiven Fähigkeit, zu einem subjektiven Rechtsanspruch gegen den Staat auf Zulassung.

Damit ist die allgemeine Orientierung über diejenigen Rechtsverhältnisse und Normen erreicht, die den Inbegriff des subjektiven Individualrechts umgrenzen und damit (im Verein mit den noch kurz zu besprechenden individuellen Pflichten) als zweites grundsätzliches Element des allgemeinen Verfassungsbegriffs den Normen über die staatliche Gewaltenübung an die Seite treten.

B. Die Pflichten des Staatsbürgers

Der Charakter des Staatsbürgers als Objekt der Staatsgewalt ist begreiflicherweise noch niemals bestritten worden. Daher bedürfen die auf der Pflichtseite liegenden Relationen zwischen Staat und Individuum keiner so eingehenden Begründung wie die theoretisch und praktisch oft verkannten

scheitern, daß jeder einzelne Anspruch ganz verschiedenartige, bald positive, bald negative Konsequenzen haben kann. Eine zutreffende Gruppierung läßt sich m. E. nur in der oben angewandten Weise erreichen, daß man die Rechtsmittel des Individuums als formelle Grundlage seines ganzen subjektiven Status für sich behandelt und dieser Erörterung dann eine enumerative Darstellung aller mit diesen rechtlichen Mitteln realisierbaren Rechte des Individuums folgen läßt, wobei sich dann ohne Berücksichtigung der rechtlichen Wirkungen leicht Gruppen innerlich verwandter Ansprüche zusammenfassen lassen.

[54] Jellinek, System, S. 167.

subjektiven Qualitäten des Staatsbürgers. Begrifflich ergibt sich der passive Pflichtstatus des einem Staate zugehörigen Individuums aus der Tatsache, daß der Staat zur Erfüllung seiner Zwecke herrschaftliche Funktionen besitzen muß. Diese Funktionen wären aber ohne eine allgemeine Gebundenheit der Staatsangehörigen undenkbar. Diese notwendige Voraussetzung aller herrschaftlichen Staatstätigkeit ist durch die generelle Gehorsamspflicht der Untertanen erreicht. Diese sind verpflichtet, allen Befehlen der Staatsgewalt nachzukommen. Ein subjektives Befinden des Einzelnen darüber, ob diese Befehle gerechtfertigt sind, kann rechtlich wie praktisch nicht anerkannt werden. Praktisch aus dem Grunde nicht, weil es letzten Endes zur Anarchie führen und damit das Handeln der Staatsgewalt im Gemeininteresse unterbinden würde, rechtlich nicht, weil es das begrifflich notwendige Charakteristikum aller Staatstätigkeit, ihre potentiell unbegrenzte Befehlsgewalt, aufheben würde. Das erforderliche Regulativ, durch welches die Tätigkeit der Staatsbehörden in den ihnen zukommenden Grenzen gehalten wird, ist für das Individuum im objektiven Sinne durch den Begriff des Konstitutionalismus im weitesten Sinne gegeben, durch die Tatsache also, daß alles staatliche Handeln der Rechtsgrundlage bedarf, im subjektiven Sinne aber durch die formelle Anerkennung der individuellen Rechtspersönlichkeit durch den Staat selbst gewährleistet.

Auf Grund seiner abstrakten Gehorsamspflicht ist das Individuum mithin zur Erfüllung aller ihm vom Staate auferlegten konkreten Leistungen oder auch eines bestimmten negativen Verhaltens gezwungen. Genauer präzisieren lassen sich nur die Leistungen. Man trennt diese Leistungen nach den beiden Begriffen der Sachleistungen und der öffentlichen Dienstpflicht[55]. Der Unterschied zwischen beiden Pfichtenkategorien ist nun aber nicht lediglich materieller Art, bedingt durch den Unterschied zwischen Sache und Person. Auch ein tiefgreifender formeller Gesichtspunkt scheidet hier, wenn auch nicht in absoluter, jeden Übergang ausschließender Weise.

[55] G. Meyer, Staatsrecht, S, 820.

Die Entrichtung von Sachleistungen, Steuern, Abtretung einzelner Vermögensobjekte, Naturalleistungen, setzt genauer betrachtet keine besondere Qualifikation des leistenden Individuums voraus. Dem Staate kommt es hier lediglich auf die Sache an, welche Person ihm diese Sache verschafft, ist ihm im allgemeinen gleichgültig. Die Pflicht zur Gewährung von Sachleistungen ruht daher auf dem Individuum schlechthin, der Staatsbürger erscheint hier nur als Subjekt von Pflichten. Daraus ergibt sich weiter, daß auch Ausländer zur Entrichtung von Sachleistungen fähig sind. In der Tat macht der Staat von dieser rein passiven Qualifikation der Ausländer regelmäßig vollen Gebrauch[56]. Wir haben gesehen, wie er den Ausländer als civis temporarius an den Vergünstigungen der staatlichen Untertanenfürsorge, ja selbst an gewissen subjektiven Rechten seiner Angehörigen teilnehmen läßt. Es ist selbstverständlich, daß der Staat auch den Ausländern gegenüber von seinem komplementären Recht, die Erfüllung von Pflichten zu verlangen, Gebrauch macht. Daher bestehen allgemein für die Ausländer die Gehorsamspflicht und die Pflicht zur Entrichtung von Sachleistungen, da diese letzteren Pflichten ja eine spezielle Qualifikation des Leistenden nicht voraussetzen.

Ganz anders bei dem Status der öffentlichen Dienstpflicht. Betrachtet man die hieraus resultierenden einzelnen Pflichten genauer, Heeresdienst, Geschworenen- und Schöffendienst u. a., so erkennt man sofort, daß diese Leistungen eine ganz bestimmte Qualifikation des Leistenden voraussetzen. Eine dem Staatsinteresse gerechtwerdende Erfüllung richterlicher Funktionen durch Laien kann der Staat nur von solchen Personen erwarten und verlangen, die subjektiv am Staatswohl interessiert sind. Noch strenger gilt dies von der die volle Hingabe erfordernden Wehrpflicht, in größerem oder geringerem Umfange aber von allen Dienstleistungen. Sie setzen immer eine zwingende Beziehung zwischen dem Staate und dem leistenden Individuum voraus und können daher grundsätzlich nur von Staatsangehörigen

[56] Abweichungen sind indessen vorhanden. So bleiben zuziehende Ausländer im Kantone Waadt die ersten zehn Jahre von der Steuerpflicht befreit.

geleistet werden[57]. Moralisch höher qualifiziert erscheinen diese Leistungen durch das ihnen innewohnende Moment der Ehre[58].

Stellt man nun die Pflichten der Ausländer denen der Staatsangehörigen gegenüber, so wird man bemerken, daß hier genau wie bei den Rechten auf Seiten der Ausländer ein territoriales Moment bestimmenden Einfluß erlangt. Die Pflichten der Ausländer sind nämlich abhängig von dem Eintritt in die territoriale Herrschaftssphäre des Staates, sie leben erst in diesem Augenblicke auf und erlöschen allgemein, sobald der Ausländer das Staatsgebiet wieder verläßt[59]. Dies gilt aber durchaus nicht von den Staatsangehörigen. Wenn auch tatsächlich der Pflichtenkreis des Staatsangehörigen im Auslande sich aus natürlichen Gründen verengert, so bleibt doch sein allgemeiner Pflicht-

---

[57] Man wird den Begriff der Ausländer hier in einem relativen Sinne zu fassen haben. Ein Ausländer, der lange genug im Inlande gelebt hat und mit den politischen und rechtlichen Verhältnissen des Inlandes genügend vertraut ist, wird ausnahmsweise auch zu weitergehenden subjektiven Rechten, wie auch zur Erfüllung öffentlicher Dienstpflichten herangezogen werden können. So können in Deutsch-Südwestafrika Ausländer »in Anerkennung besonderer Verdienste oder besonderer wirtschaftlicher Leistungsfähigkeit« mit politischen Rechten ausgestattet, in sämtlichen deutschen Schutzgebieten außerdem als Beisitzer bei den ordentlichen Gerichten zugezogen werden. Ferner sei hier der Versuch Belgiens erwähnt, Ausländer zur militärischen Dienstleistung in der Bürgerwehr (eine Art Landwehr) heranzuziehen. Ein Versuch freilich, der infolge des Einspruchs verschiedener Staaten, vor allem Deutschlands und Frankreichs, nicht zur Ausführung gelangt ist.

In der Verleihung subjektiver Rechte an Ausländer ist am weitesten gegangen der französische »Acte Constitutionel du 24. Juin 1793 et Déclaration des Droit de l'homme et du citoyen.« Der Acte Constitutionel bestimmt in Art. 4: »Tout étranger, âgé de vingt et un ans accomplis, qui, domicilié en France depuis une année . . . . . est admis a l'exercice des droits de citoyen Français.« Allerdings hat diese ganze Akte keine lange Lebensdauer gehabt.

[58] Jellinek, Staatslehre, S. 412.

[59] Ansprüche des Staates gegen Ausländer aus Delikten oder sonstigen Rechtsverbindlichkeiten können auch nachträglich geltend gemacht werden, gehören aber nicht hierher, da sie einem früheren Pflichtstatus entspringen. Das entscheidende ist hier, daß neue Pflichten nicht mehr zur Entstehung gelangen können, daß der generelle Pflichtstatus des Ausländers mit dem Verlassen des Staatsgebietes sein Ende findet. Besondere Bestimmungen gelten für solche Ausländer im Auslande, die in einem besonderen Rechtsverhältnis zum Staate stehen, beispielsw. Wahlkonsuln. Diese Personen fallen indessen nicht unter den Begriff der Ausländer im Sinne des Textes.

status, vor allen Dingen seine Gehorsamspflicht, auch im Auslande in seiner Person bestehen. Daraus ergibt sich nun die gleiche wichtige Folgerung wie für die Rechte der Staatsangehörigen. Auch die Pflichten der Staatsangehörigen ruhen vollkommen auf einer Qualifikation der Person, die sich juristisch aus dem Begriff der Staatsangehörigkeit ergibt. Davon machen eine Ausnahme nur die Sachleistungen der Staatsangehörigen an den Staat, die eine solche Qualifikation nicht voraussetzen. Auf der Rechtsseite steht dieser Ausnahme die Teilnahme der Ausländer an gewissen subjektiven öffentlichen Rechten des Staatsangehörigen gegenüber. Für das tatsächliche Maß der dem Staatsangehörigen zukommenden Rechte und Pflichten sind diese beiden Momente aber bedeutungslos, und die rechtliche, nur personal erfaßbare Existenz aller unmittelbar aus der Staatsangehörigkeit sich ergebenden rechtlichen Beziehungen des Staatsangehörigen vermögen sie erst recht nicht zu beeinflussen. Der Inbegriff aller subjektiven Rechte, die der Staatsangehörige an den Staat hat, der Inbegriff aller Pflichten, die er dem Staate schuldet, sind rechtlich für den Staatsangehörigen nur durch das Vorhandensein der Staatsangehörigkeit in seiner Person, niemals aber dadurch begründet, daß er das Gebiet seines Staates bewohnt. Daher haben sowohl subjektive wie objektive Qualität des Staatsangehörigen eine vom Territorium unabhängige, personal begrenzte rechtliche Existenz.

Zum Schlusse seien die für die spätere Untersuchung wichtigsten Ergebnisse dieses Abschnittes in Form allgemeiner Grundregeln kurz zusammengefaßt:

Die Zusammengehörigkeit der Grundbegriffe Staat und Verfassung ist zwingend, ist Grundlage und Ausgangspunkt aller verfassungsrechtlichen Forschung.

Die Totalität des Verfassungsbegriffs erschöpft sich keineswegs allein in der Verfassungsurkunde, sondern ist ein vollkommen erst durch das Wesen des Staates selbst vermittelter, materieller Begriff.

Die Eigenart des heutigen Rechtsstaates ruht auf zwei kardinalen Fundamenten. Einmal darauf, daß jedes verfassungsmäßige Handeln der staatlichen Organe der Rechtsgrundlage bedarf, daß diese Rechtsgrundlage folglich in jeder verfassungsmäßigen Organhandlung realisiert wird und daher niemals hierbei von dieser getrennt werden kann. Zum anderen darauf, daß eine Anerkennung des Individuums als Rechtspersönlichkeit und die Ausstattung dieser Rechtspersönlichkeit mit einer Reihe spezieller subjektiver öffentlicher Rechte vorliegt.

Die individualen Rechte und Pflichten sind ein unmittelbarer Ausfluß der Staatsangehörigkeit, in ihrem rechtlichen Bestande daher lediglich von dieser und von keinem territorialen Moment abhängig.

Zweites Kapitel

Die Verfassung des Deutschen Reiches

Das im vorhergehenden Abschnitt gewonnene Begriffsschema der Staatsverfassung ist nunmehr auf die Verfassung des Deutschen Reiches anzuwenden. Dabei werden wir uns indessen an dieser Stelle im wesentlichen auf eine Erörterung des Inhaltes der Reichsverfassung beschränken, da die übrigen Grundsätze die eingehende Verwertung in anderem Zusammenhange finden werden.

Allgemein gilt für den Inhalt der Reichsverfassung die oben durchgeführte Zweiteilung in vollem Sinne. Es steht daher auf der einen Seite der Inbegriff aller Normen über die Gewaltenübung im Reiche, auf der anderen Seite der Inbegriff aller Normen über die grundsätzliche Stellung des Reichsangehörigen zur Reichsgewalt.

Es läge nahe, alle verfassungsrechtlichen Normen in dem zu ihrer Aufnahme berufenen Instrument, der Verfassungsurkunde, zu suchen. Eine solche Universalität besitzt die Verfassungsurkunde des Deutschen Reiches indessen nicht. Es fehlen sowohl Normen aus der ersten, wie solche aus der zweiten Gruppe. Was den Grund dieser Mängel anbetrifft, so ist hier allerdings zu unterscheiden. Ein Teil

der fehlenden Normen hat aus begreiflichen Gründen bislang keine Aufnahme in die Urkunde gefunden. Es sind dies aus dem Bereiche der ersten Gruppe diejenigen Normen, welche sich in Gestalt allmählicher Weiterbildungen der Reichsverfassung entwickelt haben; aus dem Bereiche der zweiten Gruppe fehlt die systematische Zusammenfassung des Individualrechts aus dem Grunde, weil zur Zeit der Entstehung des norddeutschen Bundes ein großer Teil des Individualrechts bereits partikularrechtlich geregelt war. Angesichts der Schwierigkeiten, die gerade im vorigen Jahrhundert eine sofortige, gemeinrechtliche Ordnung dieser schwierigen und vielumkämpften Fragen mit sich bringen mußte, hat sich der Gesetzgeber entschlossen, nur grundlegende und partikularrechtlich noch nicht erfaßte individualrechtliche Materien in die Verfassungsurkunde aufzunehmen.

Die heutigen Mängel der Verfassungsurkunde bestehen darin, daß sie eine große Anzahl veralteter, praktisch nicht mehr geltender Normen enthält. An Beispielen seien genannt: die durch die permanente Tagung des Bundesrates (die künftig wohl auch nicht mehr unterbrochen wird) obsolet gewordenen entsprechenden Bestimmungen der Art. 12, 13, 14; die heute durch Erfüllung überflüssig gewordenen Übergangsbestimmungen aus dem Abschnitt über das Eisenbahnwesen, Art. 41 ff.; desgleichen Art. 60, betr. die Präsenzstärke des deutschen Heeres, Art. 62, Abs. 1, betr. Aufwand für das Heer.

Die heutigen Lücken der Verfassungsurkunde bestehen darin, daß einesteils die stillschweigend erfolgten Weiterbildungen der Reichsverfassung noch keine Aufnahme in die Urkunde gefunden haben, daß anderenteils die spätere umfassende Durchführung eines gemeinen Individualrechts, die begrifflich unter die Regelung verfassungsrechtlicher Verhältnisse fällt, in Form von einfachen Gesetzen erfolgt ist und damit gleichfalls außerhalb des Kreises verfassungsurkundlich fixierter Normen verblieben ist[1].

[1] Diese Feststellungen beweisen auch für das deutsche Staatsrecht die Richtigkeit des oben aufgestellten allgemeinen Satzes, daß nämlich in erster Reihe der materielle Verfassungsbegriff es ist, der uns die richtige Vorstellung über verfassungsrechtliche Verhältnisse vermittelt. Die Verfassungsurkunde des

Von der Normengruppe der Reichsverfassung, die über die Gewaltenübung im Gesamtgebiet deutscher Reichsherrschaft handelt, ist an dieser Stelle wenig zu sagen. Wo überhaupt Verfassungsurkunden vorhanden sind, regeln sie in erster Reihe diesen Teil einer jeden materiellen Staatsverfassung. So sagt uns auch die deutsche Verfassungsurkunde bis auf die oben erwähnten Mängel und Lücken die grundlegenden Sätze über die Form der Gewaltenübung im Reiche. Näher auf diese Frage einzugehen, liegt kein begründeter Anlaß vor. Nur soviel sei hierüber bemerkt, daß sowohl nach den formellen Regeln der Urkunde wie nach dem materiellen Charakter des Auftretens der deutschen Reichsgewalt das Deutsche Reich als selbständiges, souveränes Rechtssubjekt des öffentlichen Rechts erscheint, das in allen Stücken seine Priorität über die einzelnen Partikularstaaten behauptet. Weiter geht auch aus den Normen der Urkunde wie auch aus der materiellen Verfassung des Reiches klar hervor, daß die deutsche Reichsgewalt auf konstitutioneller Basis errichtet ist, vor allem, daß sie das Prinzip der Volksvertretung anerkannt hat. Damit ist auch im Deutschen Reiche ein wichtiges Stück aus dem dogmatischen Begriff des Individualrechts verwirklicht; die durch den tieferen Staatsbegriff verlangte formelle Anerkennung einer gliedlichen Stellung der dem Deutschen Reiche zugehörigen Individuen.

Daß die reichsgesetzlichen Normen über das Individualrecht einen begrifflichen Bestandteil der Reichsverfassung bilden, obwohl sie systematisch in der Verfassungsurkunde nicht enthalten sind, ist durch die bisherigen Untersuchungen bereits erwiesen worden. Dieser zweite Teil der Reichsverfassung umfaßt daher alle gemeinrechtlichen Bestimmungen über die Pflichten und über die Rechte des Reichsangehörigen gegenüber dem Reiche.

Über die Pflichten des Reichsangehörigen ist an dieser Stelle nichts neues zu sagen. Es kann auf die oben

---

Deutschen Reiches ist lückenhaft und teilweise irreführend. Daher werden auch wir uns in dieser Untersuchung vorwiegend an den materiellen Begriff halten, der allein uns die erforderlichen Mittel zur richtigen Einschätzung des formellen Begriffs an die Hand gibt.

durchgeführte allgemeine Einteilung verwiesen werden.[2] Demnach besteht als allgemeine Grundlage des gesamten objektiven Status des Reichsangehörigen die Gehorsamspflicht gegenüber den Behörden des Reiches. An Dienstleistungen bestehen in erster Linie die Pflicht zur Übernahme gewisser Reichsämter und die Wehrpflicht, an Sachleistungen die Pflicht zur Zahlung von Reichssteuern, zur Abtretung gewisser Vermögensrechte an das Reich (Enteignung) und zur Entrichtung gewisser Naturalleistungen.

Näheres Eingehen erfordern die Rechte des Individuums gegenüber dem Reiche. Nach unseren Feststellungen ist ein wirklicher subjektiver Status des Individuums nur dann gegeben, wenn es die Fähigkeit praktischer, persönlicher Realisierung seiner ihm durch die Rechtsetzung gewährleisteten Rechte besitzt.

Diese Frage ist für das deutsche Individualrecht nach zwei Seiten zu untersuchen. Einmal muß festgestellt werden, ob eine dem staatsrechtlichen Charakter des Reiches entsprechende Normierung von Rechten des Individuums erfolgt ist, zum anderen ist die Frage zu erörtern, ob die Wahrung dieser gemeinrechtlichen Normen lediglich im Belieben der Reichsgewalt liegt, die Stellung des Individuums also nur auf formellem Rechtsreflex beruht, oder ob sie vom Individuum nach persönlichem Ermessen in einem gegen das Reich gerichteten Verfahren erzwungen werden kann.

Auch im Deutschen Reiche gliedert sich die Rechtsstellung des Reichsangehörigen auf dem Gebiete des subjektiven Individualrechts nach den oben entwickelten Grundsätzen. Soweit daher dem Reichsangehörigen gemeinrechtlich eine individuelle Freiheitssphäre, ein Anspruch auf positive Leistungen des Reiches und politische Rechte eingeräumt sind, soweit besteht gemeines subjektives Individualrecht.

Die politischen Rechte des Reichsangehörigen umfassen sein Recht als Organ des Reiches tätig zu werden und an der Bildung der Reichsorgane teilzunehmen. Der gesetzgeberische oberste Reichswille wird gebildet durch die vom

---

[2] S. o. S. 65 ff.

Reiche dazu bestellten Organe. Diese sind Bundesrat und Reichstag auf Grund der Reichsverfassung, kein mit absoluten Kompetenzen ausgestattetes Einzelorgan. Der Reichsangehörige ist folglich nach den verfassungsrechtlichen Bestimmungen über Wesen und Funktionen dieser Organe an der Bildung des Reichswillens beteiligt (aktives und passives Wahlrecht). Und zwar stellt hier der Bundesrat ein nur für eine Minderheit zugängliches Spezialorgan dar, während der Reichstag das technische Mittel zur Konzentration aller an der Ausübung der obersten Reichsfunktion beteiligten Individualwillen bedeutet und damit in unmittelbarem Kontakt mit der Masse der Reichsangehörigen steht. Auf dem Reichstag ruht vornehmlich die korporative Seite des Reichsbegriffs, er beweist unzweideutig die gliedliche Stellung des Reichsangehörigen.

Der Anspruch auf positive Leistungen der Reichsgewalt im individuellen Interesse ergibt sich gleichfalls aus dem konstitutionellen Charakter des Reiches. Der Reichangehörige ist keiner illimitierten Kabinettsjustiz unterworfen, sondern im Stande, den Rechtsschutz des Reiches wirksam anzurufen und damit ein positives Verhalten der Reichsorgane in individuellem Interesse auszulösen. Der generelle Rechtsschutzanspruch des Reichsangehörigen besteht sowohl auf dem Gebiete der Justiz wie auf dem der Verwaltung.

Die individuelle Freiheitssphäre des Reichsangehörigen ergibt sich aus einer Verbindung des positiven Status mit objektiven allgemeinen Rechtsnormen. Diese Normen setzen eine bestimmte Freiheitssphäre des Reichsangehörigen fest, die zwar keine einzelnen subjektiven Individualrechte begründet, in ihrer Totalität aber durch den generellen Anspruch des Individuums auf Einhaltung dieser Freiheitssphäre durch die Behörden des Reiches oder der Einzelstaaten geschützt ist. Tritt der Fall einer Verletzung dieser Rechtssphäre ein, so kann der Reichsangehörige mit Hilfe des positiven Status vom Reiche oder dem Einzelstaate die Aufhebung der verletzenden Maßregel verlangen und durchsetzen. Der Reichsangehörige löst damit im wesentlichen ein negatives Verhalten der Behörden aus.

Mit diesen Feststellungen ist auch die Frage nach der Realisierbarkeit des subjektiven Individualrechts bereits im allgemeinen bejahend beantwortet. Es bedarf indessen noch einer näheren Betrachtung des formellen Weges dieser Realisierbarkeit, da der Dualismus zwischen Reichs- und Landesgewalt diesem Verfahren einige Besonderheiten aufgedrückt hat.

Wir haben gesehen, daß eine gemeinrechtliche subjektive Stellung des Reichsangehörigen nur dann gegeben ist, wenn er seine Rechte gegen den Verleiher, das Reich, praktisch, d. h. im allgemeinen prozessual, behaupten kann. Nun ist mit der Entstehung des Reiches aber kein totaler Übergang aller partikularen Hoheitsrechte auf das Reich erfolgt, dem bundesstaatlichen Charakter des Reiches entsprechend haben die partikularen Gewalten ihre Qualität als Staaten nicht eingebüßt. Mit dieser Staatenqualität sind ihnen aber auch die Hoheitsrechte der Justiz und Verwaltung in ihren Territorien verblieben. Daher hat das Reich abgesehen von den obersten Instanzen und einigen besonderen Behörden keine eigenen Gerichte und Verwaltungsgerichte. Zur Realisierung seiner gemeinrechtlichen Ansprüche kann sich der Reichsangehörige daher nicht immer unmittelbar an das Reich wenden, sondern muß einzelstaatliche Organe angehen, und es fragt sich nun, ob diese Tatsache nicht den rechtlichen Bestand eines subjektiven, gemeinen Individualrechts in Frage stellt.

Zweifellos nicht. Die im europäischen Reichsgebiet auftretende Staatsgewalt ist teils Reichs- teils Partikularstaatsgewalt. Doch steht die erstere gemäß Art. 78 R. V. über der letzteren. Daher ist das Reich in der Lage, die rechtlichen Kompetenzen der partikularen Staatsgewalt zu beschränken, Vorschriften zu erlassen, die für die letztere ohne weiteres bindend sind: das Reichsrecht. Hierzu gehört auch das heute bereits in großem Umfange festgestellte gemeine Individualrecht. Tritt nun der Fall einer Verletzung gemeiner Individualrechtsnormen ein, so wendet sich der Verletzte zwar mit seinen Reaktionsmitteln in den meisten Fällen an partikulare Behörden, tritt ihnen hier aber nicht als Staatsangehöriger, sondern als Reichsange-

höriger entgegen, weil er eben ein ihm als Reichsangehörigen vom Reiche garantiertes Recht geltend macht. Daraufhin entscheiden partikulare Behörden über den von ihm geltendgemachten Anspruch. Ihre Entscheidung aber stützen sie dabei in keiner Weise auf partikulares, sondern durchaus auf Reichsrecht. Sie verwirklichen mithin nicht partikularen Staatswillen, sondern den Willen des Reiches. Man wird daher in dieser Tätigkeit eine gewisse Vertreterstellung der partikularen Behörden erblicken müssen, die hierbei als technisches Mittel zur Erfüllung des Reichswillens erscheinen. Technisch handeln sie allerdings im Namen des ihnen übergeordneten Partikularstaates, rechtlich aber liegt ihren Entscheidungen eine Norm des Reichsrechtes zugrunde. Daher ist es wohl berechtigt, zu sagen, daß in allen Fällen, in denen Partikularbehörden über Verletzungen gemeinrechtlicher Individualrechtssätze entscheiden, sich Reichsangehöriger und Reichswille gegenüberstehen. Die Tatsache, daß das Reich die formelle Seite des von ihm geschaffenen Individualrechts zu einem Teile partikularen Behörden überlassen hat, ist lediglich eine Folge seiner bundesstaatlichen Organisation und berührt die Rechtsexistenz des subjektiven gemeinen Individualrechts in keiner derogierenden Weise[3].

Verletzungen individualrechtlicher Normen durch die Gerichtsbehörden werden im Instanzenzuge der ordentlichen Gerichte mit den prozessualen Rechtsmitteln der Beschwerde, Berufung und Revision angefochten. Oberste Instanz ist hier das vom Reiche bestellte Reichsgericht, die übrigen Instanzen sind partikulare, nach Maßgabe des Gerichtsverfassungsgesetzes (mithin nach dem Willen des Reiches) bestellte Gerichte.

Bei Verletzungen individualrechtlicher Normen durch die Verwaltungsbehörden ist zu unterscheiden, ob es sich

[3] Diese Vertreterstellung der partikularen Behörden wird auf dem Gebiete der Justiz noch besonders anschaulich durch die Existenz gemeiner Verfahrensvorschriften. Hier handeln die Gerichte auch formell ganz nach dem Willen des Reiches. Daß derartige Vorschriften für das Gebiet der Verwaltungsgerichtsbarkeit bislang noch nicht bestehen, hat indessen keine selbständige Bedeutung für die Frage des Reichsindividualrechts. Auf die Form, in der entschieden wird, kommt es hierbei nicht an, Hauptsache bleibt das Endresultat, und dieses besteht in allen Fällen in einer Realisierung des Reichswillens.

handelt um partikulare oder Reichsbehörden, um Verletzungen aus Verwaltungsakten, die dem subjektiven Ermessen der Behörden überlassen sind oder um Überschreitung positiver Rechtsvorschriften.

Gesetzwidrige Maßnahmen von Verwaltungsbehörden der Einzelstaaten oder des Reiches werden, soweit sie aus Verwaltungsakten herrühren, die dem innerhalb bestimmter Grenzen freien Ermessen der Behörden überlassen sind, im Instanzenzuge der Verwaltungsbehörden mit dem Rechtsmittel der Beschwerde angefochten. Doch kann die Verwaltungsbeschwerde vom dogmatischen Standpunkt des Individualrechts nur als ein unvollkommenes Schutzmittel angesehen werden, da das Verfahren sich im Innern des Verwaltungskörpers abspielt, die Entscheidung letzten Endes im subjektiven Ermessen der höheren Behörde liegt, nicht die Rechtskraft des Urteils besitzt und auch einem persönlichen, prozessualen Eingreifen des Individuums entrückt ist. Wenn daher auch die Verwaltungsbeschwerde als Repressivmittel gegen Übergriffe der Behörden nicht außer Betracht gelassen werden darf, materiell auch regelmäßig zu dem rechtlich geforderten Ergebnis führen wird, so darf andererseits vom dogmatischen Standpunkt auch nicht übersehen werden, daß dieses einseitige, lediglich eine Rechtskontrolle bedeutende Verfahren zur Begründung eines subjektiven individualrechtlichen Status des Reichsangehörigen auf dem Verwaltungsgebiete nicht ausreichen würde. Daran ändert auch nichts die praktisch gewiß bedeutsame Tatsache, daß die Staaten vielfach durch anderweite Organisation der Verwaltungsbehörden, besonders durch Einführung neuer Selbstverwaltungskörper und ihre Ausstattung mit einem definitiven Entscheidungsrecht, die von der Verwaltungsgerichtsbarkeit nicht berührten Befugnisse unabhängiger zu gestalten versucht haben[4]. Nur die prozessuale Parteistellung einerseits, die Rechtskraft eines Urteils andererseits vermitteln denjenigen Grad von persönlicher Initiative und objektiver Rechtsgarantie, der begrifflich für die Begründung subjektiver individualrechtlicher Positionen als ausreichend anerkannt werden

4 Vgl. G. Meyer, StR., S. 672.

kann[5]. Dieser Grad ist erreicht durch die im Deutschen Reiche nahezu allgemeine Einführung der Verwaltungsgerichtsbarkeit.

Gesetzwidrige Maßnahmen der partikularen Verwaltungsbehörden, die eine Überschreitung der objektiven, die Befugnisse der Verwaltungsbehörden begrenzenden Rechtsvorschriften enthalten, eignen sich im Gegensatz zu den freien Verwaltungsakten durchaus dazu, zum Gegenstand richterlicher Kognition gemacht zu werden. In dem Maße, in dem die Tätigkeit der Verwaltungsbehörden aus einer innerhalb gewisser Grenzen arbiträren Zwangsgewalt in eine an objektive Rechtsregeln geknüpfte Überwachungstätigkeit umgewandelt wurde, (»gesetzmäßige Verwaltung«, eine seit dem Übergang vom absoluten in den konstitutionellen Staat einsetzende Bewegung) hat sich das einer Kognition durch richterliche Behörden fähige Gebiet von Verwaltungsakten ungemessen vergrößert. In natürlicher Anpassung an diese Konsequenz des Konstitutionalismus hat der überwiegend größte Teil der deutschen Staaten besondere Verwaltungsgerichte eingesetzt, die in voller richterlicher Unabhängigkeit

---

[5] Andererseits sei mit diesen prinzipiellen Anforderungen der materielle Charakter der Verwaltungsbeschwerde keineswegs verkannt. Die berechtigte Beschwerde wendet sich gegen die unberechtigte Verletzung einer zu Recht bestehenden Individualrechtsnorm. Die angerufene Behörde könnte daher die Beschwerde nicht ohne Verletzung einer positiven Rechtsvorschrift ganz oder teilweise abweisen. Eine materielle Sicherung des Individuums liegt hierin zweifellos. Die Unzulänglichkeit des Beschwerdeverfahrens für den Begriff des Individualrechts ist auch nicht so sehr in der Gefahr einer erneuten Rechtsbeugung zu suchen (obwohl diese durch die Indentität der exekutivischen und der erkennenden Instanz, Fehlen der Gewaltentrennung, reichlich nahe getreten ist), als in der totalen Ausschaltung der Initiative des Verletzten (mit Ausnahmen in einigen Partikularstaaten, so Baden) und vor allem in dem formellen Charakter des Verwaltungsbescheides, der keine Rechtskraft besitzt. Dabei ist der Weg, den die Rechtsentwicklung auf diesem Gebiet nimmt, der eines allmählichen Überganges der Beschwerdefälle auf die Verwaltungsgerichtsbarkeit. Dies ist aber wieder nur dadurch zu erreichen, daß die arbiträre Amtsgewalt der Verwaltungsbehörden mehr und mehr durch positive Spezialvorschriften ersetzt wird. Die Judikatur bedarf zu ihren Entscheidungen (nach der herrschenden Ansicht) positiver Grundlagen in Gestalt objektiver Rechtssätze (vgl. aber unten Note 6). In der Natur der staatlichen Verwaltungstätigkeit liegt es aber, daß ein vollkommener derartiger Übergang nicht zu erreichen ist.

von den exekutivischen Behörden über Klagen aus dem Gebiete des Verwaltungsrechts entscheiden[6].

Gegen Rechtsverstöße der Verwaltungsbehörden des Reiches ist der Reichsangehörige vorläufig noch durch keine universell ausgebildete Reichsverwaltungsgerichtsbarkeit geschützt. Immerhin bestehen doch schon einzelne Reichsverwaltungsgerichte für die richterliche Entscheidung von Fragen des Reichsverwaltungsrechts, in denen der Ansatz einer allgemeinen Reichsverwaltungsgerichtsbarkeit enthalten ist. Derartige Gerichte bestehen für die Gebiete des Heimats-, Eisenbahn-, Patent-, Versicherungs- und Privatversicherungswesens. In übrigen besteht das Rechtsmittel der Beschwerde an die höheren Reichsverwaltungsbehörden und den Bundesrat[7].

Überblickt man das Gesamtgebiet der Verwaltungsgerichtsbarkeit im Deutschen Reiche, so erkennt man, daß zu einem vollkommenen Rechtsschutz des Reichsangehörigen gegenüber den Maßnahmen der Verwaltungsbehörden einmal der allseitige Ausbau der Reichsverwaltungsgerichtsbarkeit, dann die Einführung von Verwaltungsgerichten in einzelnen Staaten noch fehlen. Wo immer daher die Erhebung der Verwaltungsklage nicht möglich ist, geht die Entscheidung über Verletzungen subjektiver Rechte des Reichsangehörigen an das Beschwerdeverfahren im Instanzenzuge der Verwaltungsbehörden über.

Trotzdem wird man das Bestehen eines Verwaltungsrechtsschutzes im Deutschen Reiche nicht in Abrede stellen können. Was noch fehlt, ist ein durch das verhältnismäßig junge Alter der ganzen Bewegung verursachtes quantitatives Minus, das die praktische Existenz und die den Ansprüchen der Doktrin gerechtwerdende Qualität des Prinzips nicht in Frage stellen kann.

---

[6] Preußen ist hierin noch einen Schritt weiter gegangen, indem es seinen Verwaltungsgerichten auch Angelegenheiten überwiesen hat, die nicht Rechtsstreitigkeiten, sondern Ermessensfragen behandeln. Vgl. hierüber: E. v. Meier, Encykl., S. 750; Anschütz im Verwaltungsarchiv Bd. V, S. 425; Bd. VI, S. 623, daselbst Angabe der Judikatur des Oberverwaltungsgerichts; G. Meyer, StR., S. 675, Note 27.

[7] G. Meyer a. a. O., S. 678.

Fassen wir nunmehr rückblickend das Gesamtgebiet des Individualrechts im Deutschen Reiche zusammen, so ergeben sich folgende Sätze: Die Begründung eines umfassenden Systems subjektiver öffentlicher Rechte des Individuums ist im Deutschen Reiche gemeinrechtlich erfolgt. Die prozessuale Realisierung der hierdurch dem Reichsangehörigen gewährten Ansprüche ist nahezu universell in der Weise erreicht, daß unabhängige richterliche Behörden auf dem Gebiete der Justiz und dem der Verwaltung bestellt sind, deren Einsetzung teils durch das Reich, teils durch seine Glieder, die Einzelstaaten, erfolgt ist. Da die partikularen Behörden aber bei ihren Entscheidungen über die Verletzung reichsgesetzlich festgestellter Individualrechtssätze den Willen des Reiches erfüllen, stehen sich auch hier Reichsangehöriger und Reichswille gegenüber.

Drittes Kapitel

Die Theorie der Normgeltung

Erster Abschnitt

Allgemeine Grundlagen

Staat und Verfassung sind Begriffe, die sich gegenseitig durchdringen und bedingen, — die Verfassungsnorm im Rechtsstaat ist die für die Organhandlung unerläßliche Rechtsgrundlage, — das Individualrecht ist ein von der Person seines Inhabers untrennbarer rechtlicher Zustand. Diese Leitsätze aus dem allgemeinen Teil unserer Untersuchung sind die Elemente, aus denen der Geltungsbegriff der Reichsverfassung und der Reichsgesetze sich ergibt.

Eine Folge der die ganze Literatur über das deutsche Verfassungsrecht durchziehenden Identifizierung des Verfassungsbegriffs mit den in der Urkunde niedergelegten Rechtssätzen ist es, daß mit dem Geltungsbegriff der Verfassung eine bestimmte räumliche Vorstellung, nämlich die des in Art. 1 RV. genannten Reichsgebietes verbunden wird.

Die prinzipielle Unhaltbarkeit einer solchen Anschauung wird aber ohne weiteres klar aus dem Zusammenhang zwischen Staat und Verfassung. In dem Augenblick nämlich, in dem

man zugibt, daß die Verfassung in abstraktem Sinne der Staat selbst ist und ebensowenig von ihm wie von seinen einzelnen Willensakten ohne Vernichtung der Rechtsgültigkeit derselben getrennt werden kann, enthebt man die Verfassung jeder mit den Staatsgrenzen abschließenden, territorialen Gebundenheit und gibt ihre rechtliche Existenz, ihre Geltung, dem allgemeinen Tätigkeitsfeld des Staates frei. Es ist logische Konsequenz, daß die Zusammengehörigkeit der beiden Begriffe Staat und Verfassung sich auch in einem einheitlichem Geltungsbegriff äußern muß.

Immerhin ist damit für die juristische Analyse dieses Begriffes noch wenig gewonnen. Dieses Übergreifen der Verfassung über das engere Staatsgebiet hat vorläufig noch mehr den Charakter eines faktischen Zustandes, als den einer mit Rechtsbegriffen meßbaren juristischen Tatsache. Außerdem trifft dieses Übergreifen bis jetzt nur die Normen von der Gewaltenübung, während die Rechtssätze über die Stellung des Individuums zur Staatsgewalt an dieser universellen Geltung nicht ohne weiteres teilzunehmen scheinen.

Wir haben daher zunächst den Begriff der Geltung nach verfassungsrechtlichen Grundsätzen zu untersuchen, um dann festzustellen, ob und wie weit er sich als Rechtsbegriff auf die Geltung von Verfassungsnormen anwenden läßt.

Dabei werden wir zwei verschiedene Wege gehen. Die Gesamtheit aller das staatliche Leben betreffenden einzelnen Normen nennt man die Ordnung oder Verfassung des Staates. Daraus ergibt sich, daß uns der Verfassungsbegriff in einem doppelten Sinne erscheint, einmal als universale Konzentrationsform sämtlicher Normen über den Staat, dann als qualifizierender Bestandteil der einzelnen Verfassungsnorm. Dementsprechend werden wir die Geltungsfrage sowohl für die Verfassung als solche wie für die einzelne Verfassungsnorm erheben. Notwendig aber müssen beide Wege zum gleichen Resultat führen. Der Geltungsbegriff der Verfassung als solcher kann sich nur aus dem Begriff des Staates selbst ergeben, der der einzelnen Norm nur aus den Grundsätzen der Gesetzesgeltung, beide Ergebnisse aber müssen sich decken, denn nur dann kann von einem konstanten, juristischen Geltungsbegriff die Rede sein.

Gelten heißt allgemein soviel wie bestehen, im Rechtssinne soviel wie rechtliches Bestehen. Da nun die Verfassung als solche unmittelbar durch den Staat selbst verkörpert wird, haben wir zu sagen, die Verfassung gilt allgemein genau so weit, wie der Staat selbst »gilt«, soweit wie seine tatsächliche Herrschaftsgewalt reicht. Die Rechtsgrundlage, auf der diese Geltung beruht, ist daher für die Verfassung genau dieselbe wie für den Staat.

Diese Rechtsgrundlage der staatlichen Gewaltenübung ist nun eine doppelte. Im staatlichen Innenverhältnis, also überall dort, wo der Staat ausschließlich und unmittelbar herrscht, beruht die Rechtsverbindlichkeit der staatlichen Anordnungen auf dem Willen des Staates. Im Rechtsstaat wird dieser Wille ausschließlich auf Grund der Verfassung gebildet, die Verfassung besitzt somit Rechtsverbindlichkeit für den Staatswillen und durch ihn für das gesamte Tätigkeitsfeld des Staates. Wir haben zu sagen, die Verfassung gilt im Gesamtgebiet unmittelbarer und ausschließlicher Herrschaft des Staates. Dies ist die staatsrechtliche Seite der Verfassungsgeltung.

Die Rechtsaktivität des Staates beruht aber nicht immer auf staatsrechtlichen Titeln, denn es gibt Rechtshandlungen des Staates, die sich auf Gebieten und Verhältnissen abspielen, über die der Staat nicht ausschließliche und unmittelbare Gewalt besitzt. Für die Rechtsverbindlichkeit derartiger Maßnahmen genügt daher nicht schon der staatsrechtlich legale Wille des Staates. Es ist noch ein weiterer Rechtstitel erforderlich.

Ein Handeln des Staates auf Gebieten, die der Herrschaftssphäre eines anderen Staates unterstehen, setzt (soweit es sich um friedliches Vorgehen handelt) die Genehmigung des anderen Staates voraus. So bedeutet die Tatsache der Konsulargerichtsbarkeit die Selbstbeschränkung eines Staates zugunsten eines anderen, der dadurch auf fremdem Staatsgebiet bestimmte Machtbefugnisse erlangt. Die Tätigkeit eines deutschen Konsuls enthält ein Handeln des Reiches auf außerdeutschem Boden, das innerlich durch die Realisierung bestimmter Verfassungsnormen ermöglicht wird, äußerlich aber ganz von den Beziehungen zwischen dem

Reiche und der fremden Macht abhängt. Das tatsächliche Moment der ungestörten Ausübung muß daher zunächst als Grundlage für diese Seite der Verfassungsgeltung hingenommen werden. Da auch in diesen auf fremdem Staatsgebiet erfolgenden Handlungen des Staates der Wille der Verfassung zur Realisierung gelangt, haben wir nunmehr zu sagen: die Verfassung gilt außerhalb des Staatsgebietes überall dort, wo der Staat seine aus der Verfassung entnommenen Befugnisse in rechtsmäßiger Weise tatsächlich ausübt.

Dieses tatsächliche Kriterium erlangt nun aber rechtlichen Charakter durch die Existenz eines außerhalb des Staatsrechts liegenden neuen Rechtsgebietes, des Völkerrechts. Und zwar auf Grund folgenden Satzes. Ein außerhalb der Völkerrechtsgemeinschaft stehender Staat bedarf, um Mitglied dieser Gemeinschaft zu werden, der Anerkennung[1]. Diese Anerkennung wird erteilt, wenn der bewerbende Staat genügende Gewähr für eine Beachtung der völkerrechtlichen Normen bietet[2], setzt also eine bestimmte Prüfung seitens der übrigen Mächte voraus. Worauf kann eine derartige Prüfung sich aber anders erstrecken, als auf die Verfassung, die Ordnung des Staates? Und zwar kommt hier in erster Linie wieder der materielle Verfassungsbegriff in Frage, der tatsächliche Gang der Herrschaftsübung. Der formelle Begriff, eine völkerrechtlichen Grundsätzen entsprechende Urkunde, ist begreiflicherweise hier nicht ohne weiteres maßgebend. Wird diese Anerkennung nun erteilt, so heißt das nichts weiter, als daß die Mächte die Verfassung des Staates als völkerrechtsfähig erkannt haben und fortan gegen sich gelten lassen. Die Willensakte des Staates haben damit nach einer unter rechtlichen Gesichtspunkten erfolgten Prüfung die Fähigkeit erlangt, auf dem Gebiete des Völkerrechts wirksam zu werden. Dadurch erhält aber für dieses Gebiet das tatsächliche Argument der ungestörten Ausübung noch eine rechtliche Grundlage, insofern nämlich diese Ausübung nur möglich ist, wenn sie bestimmten rechtlichen, d. h. völkerrechtlichen Prinzipien entspricht.

[1] v. Liszt, Völkerrecht 1907, S. 48.

[2] v. Liszt, ebenda.

Daß diese Seite der Verfassungsgeltung nicht lediglich faktischer Art ist, sondern durchaus einen rechtlichen Begriff darstellt, kann man sich an dem Beispiel einer nach völkerrechtlichen Grundsätzen erfolgten Okkupation durch eine mittlere Macht veranschaulichen. Zweifellos wird bei normalem Verlaufe eine derartige Okkupation zu dem gewünschten Erfolg eines Gebietserwerbs führen, und dies trotzdem andere, mächtigere Staaten die Okkupation verhindern oder nachträglich gewaltsam nullifizieren könnten, trotzdem sie vielleicht sogar ein direktes Interesse daran hätten, das Gebiet für sich zu erwerben. Auf welchem Titel aber beruht eine Okkupation, zu deren Aufrechterhaltung der Staat nicht aus eigener Kraft im Stande ist? Die Grundlage der realen Macht entfällt hier, es bleibt daher nur ein rechtlicher, d. h. völkerrechtlicher Titel. Da weiter staatsrechtlichen Grundsätzen gemäß die Okkupationshandlung nur durch die Verfassung des Staates ermöglicht worden ist, kann es nicht länger zweifelhaft sein, daß die Verfassung zur Begründung internationaler Rechtsverhältnisse befähigt ist, und hierfür ist der Begriff der völkerrechtlichen Geltung nur ein anderer Ausdruck.

Damit ist die Geltung der Verfassung als Totalbegriff der staatlichen Existenz und Funktion für das Gesamtgebiet heutiger juristischer Ordnung festgelegt. Im staatlichen Innenverhältnis, d. h. auf allen Gebieten unmittelbarer und ausschließlicher Staatsherrschaft gilt die Verfassung kraft der durch den Staatswillen vollzogenen Sanktion als Teil der staatlichen Rechtsordnung; im staatlichen Außenverhältnis, d. h. im völkerrechtlichen, Verkehr gilt die Verfassung kraft der durch den Willen der Völkerrechtssubjekte vollzogenen Sanktion als Teil der völkerrechtlichen Ordnung. Die Geltung der Verfassung ist demnach nach beiden Seiten ein juristischer Begriff; was im Innenverhältnis hier die staatliche Ordnung tut, fällt im Außenverhältnis der Rechtsordnung der Völker zu. Der Geltungsbegriff der Verfassung ist nach der einen Seite ein staatsrechtlicher, nach der anderen Seite ein völkerrechtlicher.

Die bisherige Analyse des Geltungsbegriffs hat die Verfassung als einen einheitlichen Gesamtbegriff vorausgesetzt

und von jeder Spezialisierung in einzelne Verfassungsteile abgesehen. Mit Recht, denn die Zusammenhänge zwischen Staat und Verfassung, die Rückschlüsse daraus auf die allgemeine Geltungsfrage konnten sich natürlich nicht ergeben, wenn man die Verfassung als ein Konglomerat einzelner Rechtsnormen auffaßte, sondern nur wenn man dem geschlossenen Staatsbegriff auch einen geschlossenen Verfassungsbegriff gegenüberstellte.

Demgegenüber führt uns der zweite Weg der Geltungsanalyse in eine ebenso notwendige Spezialisierung. Wo immer nämlich Verfassungsnormen in Gesetzen niedergelegt sind (seien es Grund- oder gewöhnliche Gesetze), läßt sich die Geltungfrage der einzelnen Norm nur nach den besonderen Grundsätzen über die Gesetzesgeltung beantworten. Wir werden daher im folgenden zunächst diese Grundsätze zu ermitteln, dann festzustellen haben, ob sie sich mit den bisherigen allgemeinen Ergebnissen decken, m. a. W. ob die einzelne Verfassungsnorm auch die völkerrechtliche und staatsrechtliche Geltung haben kann.

Auf den ersten Blick scheint dies allerdings nicht der Fall zu sein. Denn ein höchst geläufiger Begriff sagt uns, daß Gesetze nur innerhalb des ihnen zugehörigen Staatsgebietes gelten. Es ist daher notwendig, zunächst den juristischen Begriff der Geltung näher zu untersuchen. Was heißt im gesetzestechnischen Sinne »gelten«?

Die Gültigkeit eines Gesetzes setzt voraus, daß

a. die betreffende Materie der Kompetenz des Gesetzgebers angehört hat;
b. der Entstehungsprozeß des Gesetzes allen verfassungsmäßigen Erfordernissen genügt hat.

Ist beiden Erfordernissen genügt, so ist das Gesetz gültig zustandegekommen, es gilt als verfassungsmäßig erklärter die Allgemeinheit verpflichtender staatlicher Willensakt.

Damit ist aber die ganze Absicht des Gesetzgebers noch nicht verwirklicht. Der Gesetzgeber will nicht eine große Menge verfassungsmäßig einwandfrei zustandegekommener Gesetze, er will nicht die Form, sondern den Erfolg. Er will, daß die von ihm erlassenen Gesetze das öffentliche Leben aktiv beeinflussen, seine Regungen im Sinne der

Gesetze ordnen, widriges zurückhalten, notwendiges herbeiführen und alles vorhandene in die festen Bahnen der Ordnung zwingen. Er will, daß seine Gesetze nicht bloß in einem theoretisch abstrakten, sondern in einem lebendig konkreten Sinne gelten. Daher gehört zum vollen Begriff der Geltung neben den formellen Voraussetzungen einer verfassungsmäßigen Entstehung auch die praktische, reale Verwirklichung im Einzelfall. Gelten heißt hier herrschen, enthält neben dem Begriff der allgemeinen rechtlichen Existenz, die passiver Natur ist, auch noch den Begriff einer speziellen konkreten Aktivität.

Somit werden wir jetzt zwei elementare Komponenten des gesetzlichen Geltungsbegriffs unterscheiden. Einmal die Geltung des Gesetzes als verfassungsmäßig erklärten staatlichen Willens, die wir die abstrakte nennen wollen, dann die Geltung des Gesetzes im Augenblick seiner Anwendung auf einen konkreten Tatbestand, die als praktische Geltung bezeichnet sei.

Damit ist nun aber noch nichts über die Grundsätze gesagt, nach denen sich der Geltungsbereich des Gesetzes bemißt. Jedes Gesetz hat einen Tatbestand, der auf bestimmte Verhältnisse des täglichen Lebens zugeschnitten ist. Sobald nun innerhalb des staatlichen Machtbereiches (im weitesten Sinne) ein positiver Tatbestand sich bildet, der sich mit einem gesetzlichen Tatbestand deckt, ist die praktische Anwendung des Gesetzes, sei es durch den Staat, sei es durch das Individuum möglich. Damit schiebt sich zwischen die beiden Begriffe der abstrakten und der praktischen Geltung noch ein Zwischenglied in Gestalt einer konkreten Geltung ein. Konkrete Geltung ist in dem Augenblick vorhanden, in dem der gesetzliche Tatbestand sich in einem Tatbestand des täglichen Lebens verwirklicht. Man sieht, abstrakte Geltung ist der weitere Begriff, er umfaßt das Gesamtgebiet staatlicher Herrschaft, in dem das Gesetz die allgemeine rechtsverbindliche Kraft besitzt; die konkrete Geltung ist der engere Begriff, sie zeigt uns, an welchen Orten, in welchen Verhältnissen dieses Gesamtgebietes der Eintritt der praktischen Geltung oder Anwendung des Gesetzes möglich ist.

Um nun die engeren Voraussetzungen der konkreten Geltung und ihrer möglichen Wirkung, der praktischen Geltung zu bestimmen, vergegenwärtige man sich folgendes.

Eines der grundlegenden Merkmale des Verfassungsstaates ist, daß jedes rechtsgültige Handeln sowohl der Staatsorgane wie der Individuen der rechtlichen Grundlage bedarf. Ohne diese Grundlage ist keine rechtsmäßige Funktion der Individuen mit und ohne staatliche Organqualität möglich [3]. Daraus folgt, daß alle diese Funktionen nicht schlechthin auf dem Willen ihrer Ausüber beruhen, sondern sich als Anwendung oder praktische Geltung einer Norm charakterisieren und somit zu ihrer Gültigkeit der konkreten Geltung dieser Norm bedürfen.

Kehren wir nun diesen Satz um, so ergibt sich: eine jede Rechtsnorm gilt an jedem Orte, in jedem Personenverhältnis, in dem sie zu einer rechtmäßigen, praktischen Anwendung gelangt.

Damit ergibt sich ein ganz neuer Schluß für den Bereich der Normgeltung. Staatliche Normen über die Kompetenzen der einen Staat völkerrechtlich vertretenden Organe werden im völkerrechtlichen Verkehr angewendet. Da diese Anwendung aber nicht durch den Staatswillen allein ermöglicht werden kann, sondern von den Rechtsbeziehungen zwischen den Völkern, dem Völkerrecht abhängt, müssen wir sagen, die Anwendung dieser Norm beruht nur im Verhältnis des Staates zu seinem ausübenden Organ auf einem staatsrechtlichen, im Verhältnis des Staates zu den fremden Mächten aber auf einem völkerrechtlichen Titel. Demgegenüber beruht die Anwendung der Normen auf Gebieten, die der Herrschaft des Staates ausschließlich und unmittelbar unterstehen, auf einem rein staatsrechtlichen Titel.

Damit sind wir für den Geltungsbegriff der einzelnen Norm zu dem gleichen Ergebnis gelangt wie oben für die Geltung der gesamten Verfassung. Ebenso wie die Geltung der Verfassung als Gesamtbegriff einerseits auf staatsrechtlicher, andererseits auf völkerrechtlicher Grundlage ruht,

---

[3] Abgesehen von dem immerhin selteneren Fall einer tatsächlichen, formell nicht bestätigten Verfassungsänderung.

besitzt auch die einzelne Norm, je nach der Beschaffenheit ihres gesetzlichen Tatbestandes die Fähigkeit, sowohl auf staatsrechtlichem, wie auf völkerrechtlichem Gebiet zur Anwendung zu gelangen. Und daraus ergibt sich in logischer Folgerung die Theorie des Geltungsbegriffs. Es kann unmöglich behauptet werden, daß eine Norm prinzipiell nur innerhalb des engeren Staatsgebietes gelte. Vielmehr muß sich der theoretische Geltungsbegriff der praktischen Anwendungssphäre der Norm anpassen. Die Verfassung als Gesamtordnung des Staates ist an kein bestimmtes Territorium gebunden, sondern gilt soweit wie der Staat selbst gilt, wie seine positive Machtsphäre sich erstreckt. Die einzelne Norm, die in ein Gesetz gekleidet ist und als Gesetz bewertet werden muß, ist auch an kein bestimmtes Territorium gebunden, sondern gilt, soweit wie ihre praktische Anwendung durch ein Organ des Staates oder durch das Individuum möglich ist. Wo immer daher die Verfassung als Totalbegriff oder die Einzelnorm praktisch in Aktion treten, ist die Geltung der Verfassung wie der Norm eine staatsrechtliche oder staatsrechtliche und völkerrechtliche zugleich, in allen Fällen aber eine juristische.

Zweiter Abschnitt

Der allgemeine Geltungsbereich der deutschen Reichsverfassung

Unsere staatsrechtlichen Untersuchungen haben ergeben, daß das Deutsche Reich ein konstitutionelles Staatswesen mit souveräner Rechtspersönlichkeit ist. Aus diesen Feststellungen folgt in Verbindung mit denen des vorangegangenen Abschnittes der Geltungsbegriff der Reichsverfassung. Das konstitutionelle Element im Begriff dieses Staatskörpers verlangt für jede rechtsmäßige Organhandlung die verfassungsrechtliche Grundlage und stellt so den engen Kausalzusammenhang zwischen Reich und Reichsverfassung her. Der Begriff der selbständigen Rechtspersönlichkeit verleiht dem Reiche die staatsrechtliche und völkerrechtliche Handlungsfähigkeit des unabhängigen Staates und sichert damit gleichzeitig und notwendigerweise der Verfassung die

juristische Geltung auf diesen beiden Tätigkeitsfeldern des Reiches. Da ein jeder Willensakt des Reiches (solange es Rechtsstaat bleibt) nur eine durch die Verfassung vermittelte Rechtshandlung sein kann, bedingt er, wo immer er ausgeführt wird, die rechtliche Gültigkeit der ihn tragenden Verfassung. Fassen wir daher im Sinne des konstitutionellen Prinzips die Verfassung als einheitlichen Rechtstitel für die gesamte Existenz und Funktion des Reiches auf, so ergibt sich als allgemeiner Geltungsbereich für die Verfassung genau der positive Machtbereich des Reiches. Dies ist aber die erwähnte einerseits staatsrechtliche, andererseits völkerrechtliche Geltung.

Wollte man die in dem ersten Artikel der geschriebenen Urkunde fixierten geographischen Grenzen des europäischen Reichsgebiets schlechthin mit dem Geltungsgebiet der gesamten Verfassung identifizieren, so müßte man konsequenterweise auch behaupten, daß die Verfassung jenseits dieser Grenzen ungültig sei. Damit nähme man aber allen außerhalb der Reichsgrenzen ergehenden Organhandlungen die notwendige gesetzliche Grundlage. Denn auf Grund einer nicht geltenden Autorisation vermag kein Organ des konstitutionellen Staates rechtswirksam zu handeln.

Da aber anerkanntermaßen alle außerhalb der Reichsgrenzen rechtmäßig erfolgenden Funktionen der Reichsorgane einerseits rechtsgültig sind, andererseits aber auch auf Grund der Reichsverfassung gebildet werden, muß man auch die theoretische Konsequenz aus diesem Zusammenhang ziehen und zugeben, daß die Rechtsgültigkeit der Verfassung nicht auf das europäische Reichsgebiet beschränkt ist, sondern erst mit den faktischen Machtgrenzen des Reiches endigt. Der Geltungsbereich der Reichsverfassung ist daher keine territorial meßbare und konstante, sondern eine stets wechselnde, sich erweiternde und verengernde, faktische Größe.

Die Erweiterung dieses Bereiches vollzieht sich regelmäßig stillschweigend, ohne formellen Akt. Mit jedem neuen Territorium, mit jedem Personenverhältnis, über die die Reichsgewalt Macht gewinnt und Macht ausübt, erweitert sich die allgemeine Geltung der Reichsverfassung ipso iure.

Es ist selbstverständlich, daß alle von Reichsorganen in einem neuen Gebiet nach Maßgabe der Verfassung vorgenommenen Handlungen rechtsgültig sind, auch ohne daß die Anwendungsmöglichkeit ausdrücklich ausgesprochen wird. Es ist daher überflüssig und bei der Beweglichkeit der modernen Staatsaktionen regelmäßig auch unmöglich, eine Verfassungsnorm, die in einem neuen Gebiete angewendet werden soll, vorher formell in dieses Gebiet einzuführen. Errichtet beispielsweise das Reich einen neuen Konsularbezirk, so ist es selbstverständlich, daß alle dem Konsul nach Maßgabe der Verfassung und des Konsulargerichtsbarkeitsgesetzes (dieses ruht auf der Verfassung und ist nur die Spezialisierung einer Verfassungsnorm) zustehenden Befugnisse von Rechtswegen für diesen neuen Bezirk Geltung erlangen. Eine formelle Erklärung, daß diese Normen fortan in dem neuen Bezirk gelten sollen, erfolgt nicht. Es ergibt sich daher die prinzipielle Möglichkeit, daß die Verfassung in einem Gebiet juristisch gelten kann und gelten muß, in das sie formell nicht eingeführt worden ist. Dieses noch allgemeine Prinzip muß für die folgenden Untersuchungen festgehalten werden.

Die Ansicht, daß die Reichsverfassung nur innerhalb des europäischen Reichsgebietes gelte, ist so unvereinbar mit den Grundsätzen des Konstitutionalismus einerseits, der modernen internationalen Evolution der Staaten andererseits, daß nach einer Erklärung gesucht werden muß. Diese kann darin gefunden werden, daß zur Zeit der Redaktion der Reichsverfassung und damit auch zur Zeit der ersten gemeinrechtlichen Begriffsbildungen das Tätigkeitsfeld der Reichsgewalt mit dem in Artikel 1 der Urkunde genannten Territorium im allgemeinen zusammenfiel[1]. So konnte die Meinung entstehen, daß die Reichsverfassung nur innerhalb dieser Grenzen gelte. Mit der internationalen Expansion

[1] Jedenfalls in weit größerem Maße, als heute. Ganz ist dies selbstverständlich auch damals nicht der Fall gewesen. Vgl. das in der Einleitung, S. 4 gesagte und vor allem R. V. Art. 4, Ziff. 7 und Art. 56, die die Regelung des Konsulatwesens der Reichslegislative unterstellen. Auch der Gesetzgeber hat hier eine Inkonsequenz begangen, indem er einerseits erklärt, »innerhalb des

der Reichstätigkeit weit über diese Grenzen hinaus mußte sich aber sofort der Konflikt mit dieser primären Anschauung ergeben, ein Konflikt, den die verfassungsrechtliche Doktrin zu lösen bisher nicht unternommen hat. Daß die Rechtshandlungen des Reiches auf außerdeutschem Boden nicht ungültig sind, ist zwar stets anerkannt worden, die Konsequenz für die Theorie des Geltungsbegriffs aber ist aus dieser Tatsache nicht gezogen worden.

Ganz im Gegensatz zum Privatrecht. Der privatrechtliche Gültigkeitsbegriff ist den heutigen internationalen Rechts- und Wirtschaftsbeziehungen zwischen den Völkern gerecht geworden und durch keine prinzipielle Abhängigkeit von einem bestimmten Territorium eingeengt. Wenn auf Grund eines privatrechtlichen Legitimationspapieres ein bestellter Vertreter an einem anderen, als dem Ausstellungsorte eine juristisch wirksame Handlung vollzieht, so ist die juristische Gültigkeit dieses Papieres an dem betreffenden Orte allgemein anerkannt, auch wenn dieser Ort nicht ausdrücklich als Gültigkeitsort in der Urkunde bezeichnet ist. Der zum Inkasso berechtigte Handlungsreisende handelt auf Grund einer generellen Autorisation, die keine spezialisierte Angabe von Gültigkeitsorten enthält, deren Gültigkeit vielmehr aus der faktischen Tatsache der im Belieben des Reisenden stehenden Geschäftsabschlüsse sich ergibt. Der französische Indossatar, der einen deutschen Wechsel der Filiale in London präsentiert, stützt sich mit Recht und Erfolg darauf, daß der Wechsel in London juristische Gültigkeit besitze. Legitimationsurkunde und Wechsel gelten überall, wo sie rechtmäßig präsentiert werden.

Und was nun, müssen wir fragen, ist für den Kaiser, der auf Grund Art. 11 RV. eine Okkupationshandlung in Afrika vornimmt, die Verfassungsurkunde anderes, als ein Analogon zum Legitimationspapier oder zum Wechsel auf öffentlich-rechtlichem Gebiete? Befugnisse, für das Reich

---

Bundesgebietes übt das Reich das Recht der Gesetzgebung aus«, andererseits gleichzeitig eben dieser Gesetzgebung die Regelung der konsularen Rechtsverhältnisse anheimgegeben hat. (Bei der genannten Bestimmung des Art. 2 R.V. an das lokale Moment der Ausübung »innerhalb des Bundesgebietes« zu denken, wäre doch wohl nur eine Trivialität.)

zu handeln, gibt es für den Kaiser aus eigenem Rechte nicht. Wo immer er rechtsgültig derartige Vertretungshandlungen ausführt, handelt er auf Grund der Reichsverfassung, auf Grund der stillschweigend vorausgesetzten Tatsache, daß die Verfassungsurkunde als kaiserliches Legitimationspapier am Orte der Vertretungshandlung gilt. So trivial diese Deduktion klingen mag, sie war notwendig, weil sie bisher nicht gezogen worden ist, und weil gerade aus diesem Mangel sich folgenschwerste, theoretische wie praktische Irrtümer im deutschen Verfassungsrecht entwickelt haben.

Nicht so sehr freilich für das Verfassungsrecht im formellen Sinne. Die Rechtsgültigkeit aller verfassungsmäßig ergangenen ausländischen Aktionen der Reichsorgane ist niemals bestritten worden. Der theoretische Geltungsbegriff hat hier auch keine bestimmende Macht, weil die Anwendung formeller Verfassungsnormen sich nach anderen als theoretischen Argumentationen richtet. Hier bedeutet die enge Anschauung über die Geltung der Reichsverfassung nur einen Mangel der Doktrin, der keine praktische Konsequenzen nach sich zieht. Allerdings wäre es an der Zeit, daß die Doktrin sich auch hier dem modernen status quo in der Geltungsfrage anpaßte.

Anders aber bei dem verfassungsrechtlichen Normenkomplex, den das Individualrecht ausfüllt. Hier hat die von der Doktrin verbreitete Anschauung, in allen nicht formell zu Inland erklärten Gebieten gelte prinzipiell weder die Reichsverfassung noch irgend ein anderes Reichsgesetz zu geradezu verhängnisvollen theoretischen und praktischen Konsequenzen geführt, die wir in ihren einzelnen Ausstrahlungen später kennen lernen werden.

Dritter Abschnitt

Der allgemeine Geltungsbereich der einzelnen Norm

Der verfassungsrechtliche Geltungsbegriff wurde bisher als Einheitsbegriff für die Reichsverfassung als solche ermittelt, und es wurde festgestellt, daß der Geltungsbereich der Reichsverfassung von keinen konstanten territorialen Grenzen umzogen ist, sondern eine elastische Variante darstellt, die stets den positiven Machtgrenzen des Reiches folgt.

Gehen wir jetzt von dem Totalbegriff der Reichsverfassung zu dem Begriff der einzelnen Norm über, so erkennen wir sofort, daß dieser universelle Geltungsbegriff nicht ohne weiteres auf die Geltung der einzelnen Norm angewendet werden kann. Ein Reichsgesetz über Heimats- und Niederlassungsverhältnisse kann überhaupt nicht gelten in Bayern, gilt uneingeschränkt und in vollem Sinne im übrigen Reichsgebiet, aber ohne weiteres nicht außerhalb der Reichsgrenzen; das Reichsgesetz über die Konsulargerichtsbarkeit gilt in vollem Umfange nur in einzelnen außerdeutschen Bezirken; die Bestimmung, daß alle Reichsangehörigen Anspruch haben auf den Schutz des Reiches, erlangt volle Geltung überhaupt nur auf Gebieten, die nicht innerhalb der Reichsgrenzen liegen[1]. Der Geltungsbereich des einzelnen Gesetzes ist demnach ein für jedes Gesetz verschiedener, und es fragt sich, ob sich für diese verschiedenen Anwendungsgebiete ein einheitlicher Geltungsbegriff ermitteln läßt.

Reichsgesetz ist der in besonderen Formen erklärte, die Allgemeinheit verpflichtende Reichswille. Was ist nun unter dem Begriff der Allgemeinheit zu verstehen, oder anders ausgedrückt, wie weit reicht die Verbindlichkeit des Reichsgesetzes?

Die Gesetzesverbindlichkeit reicht über ein Gesamtgebiet, das durch zwei konzentrische Kreise dargestellt wird. Einen dieser Kreise bildet das Staatsgebiet im engeren, territorialen Sinne. Die Gesetzesverbindlichkeit erstreckt sich hier in territorialem Umfange, sie ergreift alle das

[1] Dieser Satz wird allen Normen mit zwingender Auslandgeltung gegenüber (wie das Konsulargerichtsbarkeitsgesetz sie ausschließlich enthält) paradox klingen. Denn er besagt, daß ein Gesetz, das im Inland begrifflich unanwendbar ist, in vollem verfassungsrechtlichem Sinne nur im Ausland gilt. Und doch entspricht er im tatsächlichem wie im rechtlichen Sinne der Wirklichkeit. Zwar ist ein Gesetz wie das Konsulargerichtsbarkeitsgesetz im Inland entstanden, ist dort ein Bestandteil der Rechtsordnung und »gilt« als solcher auch. Aber die oben gegebene Formulierung des gesetzlichen Geltungsbegriffs zeigt, daß diese Geltung lediglich die abstrakte, die Geltung als verfassungsmäßig zu Stande gekommener Staatswillensakt ist. Das Gesetz verlangt aber zum vollen Begriff seiner Geltung auch die praktische, reale Verwirklichung im Einzelfall. Diese konkrete und praktische Geltung kann es seiner inneren Natur nach aber nur auf Gebieten erlangen, die außerhalb der Reichsgrenzen liegen.

Staatsgebiet bewohnenden oder betretenden Individuen, Staatsangehörige und Ausländer.

Aber sie endigt nicht mit diesem Gebiete. Der Staat kann auch Personen Befehle erteilen, die sich nicht auf seinem engeren Staatsgebiet befinden, nämlich seinen Angehörigen. Die Staatsangehörigen bilden daher im Sinne der Gesetzesverbindlichkeit einen zweiten Kreis, der personal begrenzt ist. Die Gesetzesnorm, welche im deutschen Recht die Rückkehrpflicht der Reichsangehörigen im Mobilmachungsfalle ausspricht, ist rechtsverbindlich gerade für Deutsche im Auslande. Läßt man die Rechtsstellung der Ausländer auf inländischem Staatsgebiet hier außer Betracht, so entfällt die territoriale Verbindlichkeitsgrenze des Gesetzes ganz, denn sie ist für Staatsangehörige restlos im personalen Geltungsbereich enthalten[2]. Als allgemeines Prinzip ergibt sich daraus folgender Satz: Die allgemeine Verbindlichkeit der Gesetze reicht genau so weit, wie Angehörige des Staates sich aufhalten. Dies gilt ohne weiteres auch für deutsche Reichsgesetze. Jeder Reichsangehörige ist rechtlich verpflichtet, sich jedem gesetzlichen Reichswillensakt zu fügen. Der Verbindlichkeitsbereich eines Gesetzes ist aber vollkommen identisch mit dem allgemeinen Geltungsbereich[3]. So weit die verbindliche Kraft des Reichsgesetzes reicht, so weit reicht auch seine allgemeine juristische Geltung. Fragen wir weiter nach dem Rechtsgrund dieser Geltung, so ergibt sich: Der Rechtsgrund der allgemeinen Gesetzesverbindlichkeit besteht darin, daß ein Gesetz verfassungsmäßig zustandegekommen ist. Die Wirkung der Bestimmung des zweiten Artikels der Verfassungsurkunde »die Reichsgesetze erhalten ihre verbindliche Kraft durch ihre Verkündung von Reichswegen«

---

[2] Der Ausdruck »Herrschaft in territorialem Sinne« ist überhaupt nur ein juristischer Hilfsbegriff, der die Ausschließlichkeit und Unmittelbarkeit der Staatsgewalt über ein bestimmtes Territorium dartun soll. Es gibt staatliche Herrschaft nur über Personen, nicht über Sachen. Daher liegt dem Begriff der Staatsgewalt stets ein personales Verhältnis zwischen Rechtspersonen zugrunde; daher hat auch — streng genommen — der Begriff der Geltung eines Gesetzes einen Sinn nur, wenn man ihn zu menschlichen Individuen in Beziehung setzt.

[3] Oben S. 86.

ist daher niemals eine ausschließlich territoriale, sondern stets auch personal bemessene.

Dieses allgemeine Geltungsprinzip ist nun genau das, was wir oben mit abstrakter Geltung bezeichnet haben. Diese abstrakte Geltung besitzt jedes Reichsgesetz für jeden Reichsangehörigen, gleichviel, wo er sich befindet; sie ist die allgemeine Grundlage, aus der alle herrschaftlichen Beziehungen des Reiches zu seinen Angehörigen sich ergeben, daher eine fundamentale Voraussetzung der Reichsexistenz.

Wir haben diesen Teil der Gesetzesgeltung den abstrakten genannt. Aus dem Grunde, weil er noch nichts über die praktische Anwendung des Gesetzes besagt. Die Verbindlichkeit des Gesetzes ist allgemein, sie ist latent überall dort vorhanden, wo deutsche Reichsangehörige sich aufhalten und kann sich unter bestimmten Voraussetzungen jederzeit zu praktischen Konsequenzen verdichten. Diese Voraussetzungen ergeben sich erst aus der Übereinstimmung eines positiven Tatbestandes mit dem in einer Rechtsregel festgestellten rechtlichen Tatbestand und führen weiterhin erst dann zu der auch praktischen Geltung des Gesetzes, wenn diese Übereinstimmung zum Gegenstande einer staatlichen oder individuellen Aktion gemacht wird.

Die Voraussetzungen dieser praktischen Geltung, die man im Gegensatz zu der potentiellen (abstrakte und konkrete Geltung zusammen als Grundlage der nunmehr möglichen praktischen Anwendung) die aktuelle nennen kann, haben nun aber noch eine physische Seite, die in ihren rechtlichen Wirkungen genauer untersucht werden muß.

Die Möglichkeit einer praktischen Geltung des Gesetzes tritt in dem Augenblick ein, in dem sein gesetzlicher Tatbestand die Kongruenz in einem Tatbestand des praktischen Lebens gefunden hat und hängt von dieser Übereinstimmung ab. Da aber die abstrakte Geltung sich in personalem Umfange über alle Reichsangehörige erstreckt, ist für jedes Gesetz die Möglichkeit vorhanden, daß überall, wo Reichsangehörige sich befinden, ein den gesetzlichen Normen entsprechender positiver Tatbestand sich bilde, und damit die konkrete Geltung eintrete. Aus diesem Zusammenschluß der abstrakten und konkreten Geltung hebt sich dann die

im Gesetz näher bezeichnete staatliche oder individuelle Aktion heraus, die eigentliche Praxis im Geltungsbegriff. Staat und Individuum erkennen einerseits die Übereinstimmung des positiven und des gesetzlichen Tatbestandes, andererseits die vom Gesetz geforderte Maßregel und setzen diese letztere in die Tat um.

Dies kann aber auch unterbleiben. Und zwar aus drei verschiedenen Gründen.

1. Es ist möglich, daß eine Bestimmung des positiven Rechts, sei es allgemeiner Natur, sei es innerhalb der Festsetzungen der einzelnen Norm existiert, die die Geltung einer Norm ausdrücklich territorial konfiniert. In diesem Falle ist eine rechtsgültige Anwendung außerhalb dieser Grenzen nicht möglich.

2. Staat und Individuum können physisch außer Stande sein, die realen Konsequenzen aus dem konkreten Geltungstatbestand zu ziehen. Ein Reichsangehöriger wird im Innern Afrikas von Eingeborenen überfallen. Hier ist zweifellos die Übereinstimmung des positiven Tatbestandes (Schutzbedürftigkeit im Auslande) mit dem gesetzlichen Tatbestand des Art. 3, Abs. 6 RV. (Pflicht des Reiches zur Hilfeleistung) und damit abstrakte und konkrete Geltung von Art. 3, Abs. 6 RV. gegeben. Der Reichsangehörige aber wird ermordet, weil das Reich zur Intervention nicht im Stande ist. Oder: Der gelegentlich einer Reise auf einer Insel in der Südsee befindliche, dem militärischen Beurlaubtenstande noch angehörende Deutsche erfährt von einer Kriegserklärung des Reiches, erkennt, daß nunmehr der gesetzliche Tatbestand einer Norm des RMilG. (Pflicht zur Rückkehr und Gestellung zum aktiven Heer, §§ 67, 58 RMilG.) in seiner Person positiv verwirklicht ist, ist aber physisch außer Stande, diese vom Gesetz geforderte individuelle Aktion zu leisten, weil in Folge von Naturereignissen sämtliche Dampferverbindungen nach Europa unterbrochen sind.

3. Andererseits können nun aber auch alle Voraussetzungen für die gesetzliche oder individuelle Aktion gegeben sein und diese dennoch unterbleiben. Um bei den angeführten Beispielen zu bleiben: das Reich wäre zur Intervention in der Lage, weil ein Detachement der Schutz-

truppe Zeuge des Überfalles ist. Der führende Offizier aber hält sich aus irgend welchen Gründen zur Hilfeleistung nicht verpflichtet[4]. Oder der Reichsangehörige läßt die geeignete Verbindung unbenutzt, weil er der Ansicht ist, für so entfernt lebende Deutsche käme die Rückkehrpflicht ohne weiteres nicht in Betracht.

Es ist klar, daß es sich in diesen beiden letzten Fällen um einen direkten Verstoß gegen die Verfassung handeln würde. Ein solcher Verstoß setzt aber die Existenz eines rechtsgültigen gesetzlichen Zustandes voraus. Und dies wäre in beiden Fällen die verfassungsrechtliche, abstrakte und konkrete Geltung der entsprechenden Normen zwischen den betreffenden Personen.

Wir haben in indirekter Schlußfolgerung den Satz aufgestellt, daß die rechtmäßige Anwendung eines Gesetzes uns den positiven Bereich seiner juristischen Geltung offenbart. Hier erkennen wir aber nun ein weiteres Charakteristikum dieses praktischen Geltungsbegriffs. Er ist nämlich lediglich ein technisches Hilfsmittel zur Beantwortung der Geltungsfrage, keineswegs aber die einzige Grundlage, aus der die verfassungsrechtliche Geltung einer Norm zu ermitteln ist. Die praktische Geltung eines Gesetzes hängt von dem persönlichen Willen des staatlichen Organs oder des Individuums ab, beide aber können versagen, die konkrete rechtliche Geltung aber kann niemals versagen, denn sie tritt von Rechtswegen in dem Augenblick der Übereinstimmung von gesetzlichem und positivem Tatbestand ein und hängt ausschließlich von dieser Übereinstimmung ab, sie ist eine juristische Tatsache.

Sobald andererseits Staat oder Individuum die praktischen Konsequenzen aus dieser konkreten Geltung ziehen und den vom Gesetz geforderten Reflex in ihrer Person eintreten lassen, ist die Geltung der Norm eine vollkommene.

[4] Was wollte man entgegnen, wenn der in staatsrechtlichen Fragen nicht unerfahrene Offizier sich darauf beriefe, daß nach der herrschenden Auffassung der Wissenschaft die Reichsverfassung ohne formelle Einführung in einem ausländischen Territorium nicht gelte, folglich auch die Schutzpflicht aus Art. 3, Abs. 6 R.V. an dem Orte des Überfalles keine Geltung habe? So trivial dieses Beispiel ist, so deutlich zeigt es doch die Unhaltbarkeit der allgemein gefaßten Einführungstheorie.

Es kann nicht bezweifelt werden, daß ein Reichsgesetz am Orte seiner praktischen Anwendung in vollem Sinne juristisch gilt. Der die Hilfe gewährende Offizier handelt im Namen des Reiches auf Grund des Art. 3, Abs. 6 RV., realisiert diese Bestimmung und etabliert damit neben der theoretischen die praktische Geltung im Einzelfall. Von einer formellen Einführung ist dabei keine Rede. Noch deutlicher spricht folgendes Beispiel: Ein während des Aufenthaltes eines Kriegschiffes der kaiserlichen Marine in einem ausländischen Hafen an Land beurlaubter Matrose wird an Land von einem seiner Vorgesetzten angetroffen und erhält den Befehl, sich unverzüglich an Bord zurückzubegeben. Der Matrose befolgt den Befehl.

Der die Hilfe gewährende deutsche Offizier wie der Vorgesetzte haben zweifellos rechtmäßig gehandelt. Worauf aber beruht diese Rechtmäßigkeit ihres Handelns? Ein territoriales Geltungsmoment kann in beiden Fällen nicht in Frage kommen, formelle Einführung der entsprechenden Normen liegt gleichfalls nicht vor, bleibt folglich nur eine juristische Beziehung zwischen den betreffenden Personen, und das heißt, daß im Verhältnis des Vorgesetzten zum Untergebenen, des Offiziers zum überfallenen Reichsangehörigen die entsprechenden deutsch-rechtlichen Normen gelten. Leugnet man diese außerdeutsche personale Geltung, so erklärt man Hilfegewährung und Befehl für ungültig, rechtswidrig. Umgekehrt, erklärt man beide Maßnahmen für rechtsgültig, so gibt man die Geltung eines Gesetzes außerhalb der Reichsgrenzen, ohne formelle Einführung in personalem Umfange zu.

Das ist es, was hier zu beweisen war. Es ist unmöglich, die Geltung eines Gesetzes (Grund- oder gewöhnlichen Gesetzes) von vornhinein auf ein bestimmtes Territorium festzulegen. Sowohl die rechtliche Natur des Staates wie die Praxis beweisen das Gegenteil. Das Gesetz ist staatlicher Willensakt, in dem der Staat selbst konzentriert enthalten ist und verträgt als solcher ebensowenig eine territoriale Einzwängung wie der Staat selbst.

Es gibt Gesetze, die ihrem Tatbestand zufolge nur im Inland oder im Inland nur in einzelnen Bezirken, oder nur

im Ausland, oder im Inland und Ausland zur konkreten Geltung und Realisierung kommen können. Diese Beschränkungen haben aber mit der Grundregel der Normgeltung nichts zu tun, sie sind technische Begleiterscheinungen. Der eine gesetzliche Tatbestand setzt eben Einrichtungen und Verhältnisse voraus, die sich nur im Inland vorfinden, ein anderer solche, die nur ausländischer Boden bietet, allen Gesetzen gemeinsam aber bleibt die elementare Tatsache, daß sie konkret gelten und realisiert werden können, sobald der ihrem gesetzlichen Tatbestand entsprechende positive Tatbestand sich ergeben hat.

Die wichtigsten Ergebnisse dieses Abschnittes sind demnach kurz folgende:

Die einzelne Gesetzesnorm hat als verfassungsmäßig erklärter Reichswillensakt eine regelmäßig nur personal begrenzte und damit territorialer Grenzen enthobene Verbindlichkeit für alle Reichsangehörigen (abstrakte Geltung). Sobald an irgend einem Orte, in irgend einer Person oder einem Personenverhältnis sich der in ihr festgestellte gesetzliche Tatbestand verwirklicht, tritt ohne weiteres ihre juristische Geltung in einem konkreten Einzelfall ein (konkrete Geltung). Sobald ein Reichsorgan oder ein Reichsangehöriger in Verfolg dieser juristischen Geltung die vom Gesetz geforderte Aktion in ihrer Person eintreten lassen, wird das Gesetz aktiv realisiert, sein Wille in den Handlungen der betreffenden Personen lebendig (praktische Geltung). Der Eintritt der konkreten Geltung ist ein ohne individuelles Zutun eintretender Rechtserfolg. Er kann rechtlich nur dadurch ausgeschlossen werden, daß das Gesetz selbst oder ein zugehöriger gesetzlicher Befehl die Geltung für den betreffenden Ort, für die Person oder das Personenverhältnis ausschließen (vergl. die Reservatrechte). In allen übrigen Fällen aber kann die juristische Geltung durch kein theoretisches Prinzip aufgehalten werden. Unterbleibt trotz rechtsgültiger abstrakter und konkreter Geltung und trotz physischer Ausführungsmöglichkeit die praktische Realisierung der Norm, so ist dies unter allen Umständen rechtswidrig.

Im Gegensatz zu diesen Feststellungen erklärt die herrschende Theorie: es ergibt sich aus Art. 1 R.V., daß die

Verfassung und alle Reichsgesetze grundsätzlich nur innerhalb des daselbst festgesetzten Bundesgebietes gelten. Eine Geltung in nicht zu diesem Bundesgebiet gehörigen Gebieten ist nur nach einer ausdrücklichen, formellen Einführung der Reichsverfassung oder des betreffenden Gesetzes möglich.

Dieser Satz ist in solcher Fassung vollkommen unmöglich. Erstens unterscheidet er nicht den formellen und den materiellen Verfassungsbegriff; zweitens verkennt er das Wesen der im Rechtsstaat nur auf gesetzlicher Grundlage möglichen Organfunktion und der modernen internationalen Expansion der Staatstätigkeit; drittens verkennt er den rechtlichen, ausschließlich personal qualifizierten Charakter des Individualrechts; viertens verkennt er den verfassungsrechtlichen Charakter des Geltungsbegriffs, vor allem die Tatsache, daß Gesetze unter Personen, also personal, und nicht auf Sachen, Territorien gelten; und endlich verkennt er die Bedeutung der technischen Begleiterscheinungen der Gesetzesgeltung, die sich je nach der Art des gesetzlichen Tatbestandes wohl in einem verschieden großen positiven Anwendungsbereich äußern, den elementaren Grundsatz der Normgeltung aber nicht treffen.

Ist § 67 R.Mil.G. in Honolulu formell eingeführt, und ist der dort lebende Reichsangehörige etwa nicht zur Rückkehr im Mobilmachungsfalle verpflichtet?

Ist Art. 3, Abs. 6 R.V. in Deutsch-Südwestafrika formell eingeführt, und ist ein deutscher Detachementsführer etwa nicht zur Hilfeleistung beim Überfall eines deutschen Farmers verpflichtet?

Ist überhaupt die formelle Einführung in Personenverhältnisse möglich, und beruhen die zwingenden Beziehungen zwischen Reichsangehörigen mit und ohne Organqualität nicht doch auf zwischen ihnen rechtmäßig geltendem deutschem Recht?

Der Geltungsbegriff hat mit dem Territorium grundsätzlich nichts zu tun[5].

[5] Die Tatsache, daß Reichsgesetze auch außerhalb der Reichsgrenze verbindliche Kraft besitzen, konnte von der Doktrin selbstverständlich nicht bestritten werden und ist auch von einer Seite, wenigstens für individualrechtliche

Vierter Abschnitt

Die besonderen Geltungsbereiche der Normen über die Gewaltenübung und derjenigen über das Individualrecht im Deutschen Reiche

Wir haben festgestellt, daß theoretisch der Eintritt der konkreten Geltung einerseits von der Art des gesetzlichen Tatbestandes einer Norm, andererseits von der Bildung eines entsprechenden positiven Tatbestandes abhängt. Daraus hat sich weiter ergeben, daß der praktische Anwendungsbereich für jede einzelne Norm ein verschiedener, engerer oder weiterer ist. Nun legt aber die Tatsache, daß die Verfassung in zwei deutlich von einander getrennte Normengruppen zerfällt, die Vermutung nahe, daß auch die allgemeinen Geltungsbereiche dieser beiden Normenkomplexe sich näher bestimmen lassen, m. a. W. daß sich die Grenzen ermitteln lassen, innerhalb deren die konkrete Geltung der Normen über die staatliche Gewaltenübung einerseits, der individualrechtlichen Normen andererseits sich vollzieht.

Für die Normen aus der ersten Gruppe bedeutet diese Grenzziehung keine Schwierigkeit. Betrachtet man die einer Handlung der Reichsorgane zugrundeliegenden Verfassungsnormen genauer, so erkennt man, daß in einer solchen Organhandlung nicht nur eine einzelne Norm, sondern stets ein ganzer Normenkomplex zur Realisierung gelangt. Daher ist es nicht nur zwecklos, sondern bis zu gewissem Grade überhaupt unmöglich, den Geltungsbereich der einzelnen in diese Gruppe gehörigen Verfassungsnorm festzustellen. Diese Normen sind in Wahrheit nur die eine Norm, auf der die

---

Normen näher präzisiert worden (Laband, Staatsrecht II, S. 70, 278). Laband sagt an dieser Stelle: »Nach den Eingangsworten des Art. 2 übt das Reich das Recht der Gesetzgebung innerhalb dieses Bundesgebietes aus. Diese Worte können unmöglich ausdrücken wollen, daß die Reichsgesetze außerhalb des Bundesgebietes nicht gelten . . . Soweit die Gesetze dagegen die Reichsangehörigen zu Handlungen oder Unterlassungen verpflichten, oder sonst Rechtsnormen für ihr Verhalten aufstellen, ist ihr Geltungsbereich örtlich überhaupt nicht begrenzt.« Damit ist die Möglichkeit einer personalen Geltung der Reichsgesetze zugegeben, das Prinzip der Formalausdehnung nach einer Seite durchbrochen und lediglich auf territoriale Herrschaftsbezirke der Reiches eingeschränkt. Wir werden auf diese Äußerung Labands noch in anderem Zusammenhange zurückkommen.

Willens- und Handlungsfähigkeit des Reiches beruht. Daher stellen wir für diesen einheitlichen Normeninbegriff auch einen einheitlichen Geltungsbereich auf, der seine Grenzen notwendig mit denen der positiven Handlungsfähigkeit des Reiches gemeinsam hat, sich folglich aus einem staatsrechtlichen und einem völkerrechtlichen Tätigkeitsgebiet zusammensetzt. Dieses erste Gebiet umfaßt einmal alle der Reichsherrschaft ausschließlich und unmittelbar unterworfenen Territorien; dazu gehören nicht nur das engere Reichsgebiet, sondern vor allem auch die Kolonien. Ferner umfaßt es das Gesamtgebiet personal begrenzter Herrschaft des Reiches über Reichsangehörige im Ausland sowie den Bereich seiner völkerrechtlichen Tätigkeit. Auf diesem staatsrechtlichen und völkerrechtlichen Gebiet ist der juristische und praktische Geltungsbereich der die Gewaltenübung im Reiche regelnden Verfassungsnormen zu suchen.

Allgemein betrachtet findet sich ein analoger einheitlicher Grundzug auch in dem anderen Normenkomplex, dem Individualrecht. Auch hier werden diese zahlreichen speziellen Verfassungsbestimmungen durch einen Generalbegriff gedeckt, durch den Inbegriff der grundsätzlichen (subjektiven und objektiven) Stellung des Reichsangehörigen zur Reichsgewalt. Um nun die Frage zu beantworten, ob sich auch für diesen Normeninbegriff ein einheitliches Geltungsgebiet feststellen läßt, vergegenwärtigen wir uns kurz unsere früheren Ergebnisse über das Rechtsverhältnis zwischen Staat und Individuum[1].

Der Staat braucht zur Erfüllung seiner Aufgaben eine potentiell unbegrenzte Kompetenz. Dadurch wird die ursprünglich nicht beschränkte individuelle Freiheit zugunsten des Staates eingeengt. Da alles Verhältnis zwischen Staat und Individuum ein ausschließlich rechtliches ist, bedarf diese Verengerung der genauen juristischen Normierung. Diese erfolgt dadurch, daß der Staat einerseits die dem Individuum auferlegten Pflichten genau abgrenzt, andererseits die nicht okkupierten und für ihn rechtserheblichen Gebiete individueller Handlungsfreiheit formell als frei an-

[1] Oben S. 46 ff.

erkennt und durch Gewährung positiver Rechtsansprüche gegen unberechtigte Eingriffe rechtlich sichert.

Aus dieser allgemeinen, ausschließlich auf personalen Relationen aufgebauten Regelung ergibt sich der Geltungsbereich des Individualrechts. Die subjektiven öffentlichen Rechte werden nämlich nicht jedem Individuum gesondert verliehen, das Individuum erlangt sie, genau wie die Pflichten, vielmehr durch einen stillschweigenden, kraft Gesetzes sich vollziehenden Übergangsakt, den Erwerb der Staatsangehörigkeit. In dem Augenblick, in dem ein Individuum auf irgendwelche Weise die Angehörigkeit eines Rechtsstaates erlangt, erwirbt es kraft Gesetzes die allgemeinen subjektiven Rechte gegen diesen Staat, tritt es in das allgemeine Pflichtengebiet ein. Der Erwerb ist in nichts tatsächlicher Art, er ist ausschließlich ein Rechtsvorgang, und daher ist auch der allgemeine Geltungsbereich des Individualrechts notwendig ein personaler. Nicht dadurch, daß man einen bestimmten Ort im Staatsgebiet bewohnt, erwirbt man die Position des Staatsbürgers, sondern nur dadurch, daß man einen Rechtsvorgang auslöst, die Staatsangehörigkeit erwirbt.

Nun könnte man einwenden, auch Ausländer haben subjektive Rechte und Pflichten gegen den Staat, ohne dessen Angehörigkeit zu besitzen, lediglich auf Grund der Tatsache ihres Wohnsitzes im Inlande. Gewiß, aber Ausländer erlangen nur einzelne Rechte und Pflichten, niemals die volle Rechtspersönlichkeit des Staatsbürgers. Denn die ist unweigerlich geknüpft an den Rechtsgrund der Staatsangehörigkeit. Schon dieser bloß partielle Rechtserwerb beweist, daß das territoriale Moment zur Begründung der staatsbürgerlichen Rechtspersönlichkeit nicht ausreicht. Ganz verständlich wird dies durch folgende Erwägung[2].

Alle Rechte, die der Staat den Ausländern einräumt, beruhen auf einem vollkommen einseitigen, nur durch soziale, wirtschaftliche oder politische Erwägungen geleiteten Entschluß des Rechtsstaates. Der Rechtsstaat gibt diese Rechte den Ausländern, weil er sie geben will, seinen Angehörigen aber gibt er sie, weil er sie geben muß, weil, wenn er dies

[2] Vergl. oben S. 49ff.

nicht täte, er sich selbst in seinem Charakter als Rechtsstaat zerstören würde. Indem also der Staat die Rechtspersönlichkeit seiner Angehörigen begründet, schafft er sich selbst die Möglichkeit rechtsstaatlicher Existenz. Das subjektive Individualrecht hat demnach eine doppelte Wirkung. Es begründet sowohl die Rechtspersönlichkeit des Individuums wie die des Staates. Daher ist der Staat, wenn er Rechtsstaat sein will, zur Verleihung der subjektiven Individualrechte gezwungen.

Dieser Zwang fehlt aber ganz bei Ausländern. Am klarsten erhellt dies aus der Tatsache, daß Ausländer gerade die für die konstitutionelle Existenz des Staates wesentlichsten, die politischen Rechte nicht erwerben. Die Legitimation der Ausländer zur Erhebung von Rechtsansprüchen gegen den Staat beruht lediglich auf der ganz äußerlichen Tatsache des Wohnsitzes im Inlande, die Rechte der Staatsangehörigen aber ruhen auf einer notwendigen, inneren Relation zwischen Staat und Staatsangehörigen. Daher sind auch diese Rechte der Ausländer durchaus territorial begrenzt. Ein Ausländer, der niemals Staatsinland bewohnt hat, besitzt auch keinen Rechtsanspruch gegen den Staat. Die Rechte der Staatsangehörigen aber sind durchaus personal begrenzt. Ein im Auslande von deutschen Eltern geborener Deutscher erlangt die Reichsangehörigkeit und mit ihr alle Rechte und Pflichten gegen das Reich auf Grund seiner durch die Abstammung von deutschen Eltern begründeten Reichsangehörigkeit, auch wenn er niemals deutsches Reichsgebiet betreten sollte. Er ist gleichwohl rechtlich verpflichtet, sich zur Ableistung seiner Militärpflicht dem Reiche zu stellen, ebenso aber auch berechtigt, den Schutz des Reiches anzurufen, sobald seine Existenz im Ausland gefährdet ist.

Wir erkennen daraus, daß die ganze subjektive wie objektive Position des Reichsangehörigen ausschließlich durch das Rechtsverhältnis der Reichsangehörigkeit begründet wird, daß ein territoriales Verhältnis, wie die Wohnsitzbegründung im Inland hierbei überhaupt keine Rolle spielt. Daher ruhen alle Rechte und Pflichten des Reichsangehörigen vollkommen in der juristischen Persönlichkeit ihres Inhabers, bestehen — gelten daher

überall, wohin sich der Reichsangehörige begibt. Von einer Konfinierung dieser Rechte und Pflichten auf das Reichsgebiet kann keine Rede sein[3].

Damit ist der allgemeine theoretische Geltungsbereich der individualen Rechte und Pflichten klargestellt. Es ist nun aber nötig, daran zu erinnern, daß dieser Geltungsbereich lediglich der abstrakte, latente ist. Die Möglichkeit einer praktischen Anwendung der einzelnen Individualrechtsnorm hängt noch, wie wir gesehen haben, theoretisch von dem Eintritt der konkreten Geltung, praktisch von dem Nichtvorhandensein der drei obengenannten Ausschließungsgründe ab.

Über den Eintritt der konkreten Geltung ist an dieser Stelle nichts neues mehr zu sagen. Er erfolgt mit zwingender Notwendigkeit, sobald der rechtliche Tatbestand einer Individualrechtsnorm sich in einem positiven Tatbestand des täglichen Lebens verwirklicht.

Wohl aber haben wir die Bedeutung der verschiedenen Ausschließungsgründe für das Individualrecht als solches noch zu untersuchen.

Zunächst fragt es sich, ob eine gesetzliche Bestimmung existiert, die die Geltung des Individualrechts grundsätzlich auf ein bestimmtes Territorium beschränkt. Eine solche Bestimmung besteht im deutschen Rechte nicht und kann begrifflich auch gar nicht existieren, weil das Individualrecht ein unmittelbarer Ausfluß der Reichsangehörigkeit ist und aus zwingenden Gründen auch außerhalb des europäischen

---

[3] Damit ist ein oben allgemein aufgestellter Grundsatz für das Reichsstaatsrecht bewiesen. Der allgemeine Geltungsbereich des Individualrechts weicht von dem des Verfassungsrechts erster Gruppe nach zwei Seiten ab. Einmal umfaßt er nicht das völkerrechtliche Anwendungsgebiet, denn Rechte und Pflichten des Individuums gegen den Staat ruhen nie auf völkerrechtlicher, sondern immer auf staatsrechtlicher Grundlage. Der Geltungsbereich des Individualrecht ist daher in dieser Richtung enger. Dann aber gilt wieder das formelle Verfassungsrecht nur dort, wo der Staat als solcher tätig wird, das Individualrechts aber ruht ganz in der Persönlichkeit seines Inhabers, gilt daher auch dort in abstraktem Sinne, wo nur ein einzelner Reichsangehöriger sich befindet. Der Geltungsbereich ist hier weiter, als der des staatsrechtlich geltenden Verfassungsrechts über die Gewaltenübung.

Reichsgebietes gelten muß. Beschränkungen für die einzelne Norm kann an dieser Stelle nicht nachgegangen werden.

Ein physisches Unvermögen zur praktischen Ausführung einer Individualrechtsnorm kann zwei Ursachen haben. Einmal absolute, unbehebbare physische Machtlosigkeit des Reiches oder der Reichsangehörigen. Dieser Fall hindert aber in keiner Weise den Eintritt der konkreten Geltung. Zum anderen Fehlen des zur Realisierung erforderlichen Verwaltungs- und Jurisdiktionsapparates. Auch dieser Fall bewirkt physisches Unvermögen, kann aber auch rechtlich erfaßbar sein, wenn nämlich die Beseitigung dieser Ausschließungsgründe durch das Reich möglich ist. Hiervon wird später noch zu reden sein. Den Eintritt der konkreten Geltung hindert er jedenfalls auch in keiner Weise.

Endlich negatives Verhalten der Behörden oder der Individuen bei Vorhandensein aller rechtlichen Realisierungsvoraussetzungen. Dieser Fall wird immer seine verfassungswidrige Note behalten.

Man sieht, alle diese Gründe berühren den Kern der obigen Ausführungen in keiner Weise: alles reichsgesetzlich festgestellte Individualrecht gilt grundsätzlich im Gesamtbereich des Vorhandenseins deutscher Reichsangehöriger. Die praktische Anwendung der einzelnen individualrechtlichen Norm kann daher durch kein theoretisches Prinzip aufgehalten werden. Denn:

1. ihre abstrakte Geltung besteht überall, wo Reichsangehörige sich befinden;

2. ihre konkrete Geltung bedarf lediglich einer Verwirklichung des gesetzlichen Tatbestandes in den Personen eines oder mehrerer Reichsangehöriger;

3. ihre praktische Geltung ist ermöglicht, sobald die entsprechenden Einrichtungen und Verhältnisse vorhanden sind.

Man wird jetzt klar erkennen, daß es hierbei auf irgend eine Voraussetzung territorialer Art überhaupt nicht ankommt. Reichsangehörige können überall sein und ebenso die entsprechenden Einrichtungen und Verhältnisse.

Regelmäßig sind beide Voraussetzungen dort erfüllt, wo das Reich staatsrechtliche Herrschaft entfaltet, in erster Linie also auf den seiner Herrschaft ausschließlich und unmittelbar unterworfenen Gebieten. Dazu gehören sowohl das europäische Reichsgebiet wie sämtliche Kolonien[4]. Doch ist dieses territoriale Substrat keineswegs alleiniger Boden für eine allseitige Geltung des Individualrechts. Reichsangehörige und entsprechende Einrichtungen und Verhältnisse können ebenso gut auf nichtdeutschem Boden vorhanden sein, sind tatsächlich vorhanden vor allem in den Konsularbezirken. Wer wollte die rechtlich und tatsächlich unbestreitbare Geltung des Rechtsschutzanspruchs in diesen Bezirken bestreiten, da nicht nur alle theoretischen Voraussetzungen seiner Geltung erfüllt sind, sondern auch praktisch der Rechtsschutzanspruch daselbst dauernd realisiert wird. Und ebenso verhält es sich mit zahlreichen weiteren Individualrechtsnormen. Wenn das Reich einen neuen Konsularbezirk errichtet, treten ohne weiteres, von Rechtswegen alle konsularrechtlichen Bestimmungen in diesem Bezirk in Kraft. Es erweitert sich damit nicht nur das Gebiet der abstrakten und konkreten Geltung reichsgesetzlicher Bestimmungen, sondern auch das Feld ihrer praktischen Anwendbarkeit. Mit diesen konsularrechtlichen Bestimmungen dehnt aber auch eine große Reihe individualrechtlicher Normen ihr Geltungsgebiet auf den neuen Bezirk aus. Auf Grund dieses von Rechtswegen eintretenden Ausdehnungsaktes ist dem Reichsangehörigen eine neue Möglichkeit gegeben, seine Rechte praktisch zu realisieren, und zwar kann er das ohne ausdrückliche gesetzliche Ermächtigung. In dem Augenblick, in dem er den Bezirk betritt, kann er nach Eintritt der konkreten Geltung derartiger Normen den Rechtsschutz des Reiches anrufen, den Schutz des Konsuls gegen eine fremde Macht begehren, die standesamtliche Tätigkeit des Konsuls in Anspruch nehmen. Irgend ein formeller Akt, der die subjektiven Rechte und die Pflichten

[4] Die staatsrechtliche Qualität des Reichsgebietes teilen beispielsw. auch deutsche Kriegschiffe, auf denen ein Vertreter der Reichsgewalt die Funktionen derselben gegenüber allen an Bord befindlichen Personen ausübt.

des Reichsangehörigen auf diesen neuen Bezirk ausdehnte, erfolgt nicht, ist auch der staatsrechtlichen Natur dieser Rechte und Pflichten entsprechend gar nicht erforderlich. Die abstrakte Normgeltung ist ohne weiteres vorhanden, die konkrete Geltung gleichfalls möglich, da sie nur eines entsprechenden positiven Tatbestandes bedarf, die praktische Realisierbarkeit endlich ist durch Schaffung der Konsularbehörde garantiert.

Wir erkennen an diesem Beispiel wieder, daß es Fälle gibt, in denen individualrechtliche Normen außerhalb der Reichsgrenzen in vollem juristischem Sinne gelten und zwar ohne ausdrückliche formelle Ausdehnungserklärung. Die hier für das Individualrecht aufgestellte Geltungstheorie hat daher bereits ihre praktische Anwendung gefunden.

Damit sind wir an dem Punkte der Untersuchung angelangt, an dem wir uns der engeren Beantwortung der hier gestellten Frage, die Geltung der Reichsverfassung in den deutschen Kolonien, zuwenden. Die Grundregeln der neu gewonnenen Geltungstheorie seien daher an dieser Stelle kurz zusammengefaßt und als allgemeine Basis den nun folgenden speziellen Erörterungen zugrundegelegt.

Das Verfassungsrecht des Deutschen Reiches setzt sich aus zwei verschiedenen Normengruppen zusammen. Die erste Gruppe füllen die Normen über die Gewaltenübung im Reiche, die zweite Gruppe diejenigen über die grundsätzliche Stellung des Reichsangehörigen zur Reichsgewalt.

Beide Normeninbegriffe haben einen potentiellen und einen aktuellen Geltungsbereich.

Der potentielle Geltungsbereich des ersten Normenkörpers fällt mit den positiven Machtgrenzen des Reiches zusammen.

Der potentielle Geltungsbereich des subjektiven und objektiven Individualrechts ist personal durch das Vorhandensein von Reichsangehörigen begrenzt.

Der aktuelle Geltungsbereich der einzelnen, die Gewaltenübung im Reiche betreffenden Verfassungsnorm ist bestimmt durch die staats- und völkerrechtliche Realisierungsmöglichkeit der infragestehenden Norm.

Der aktuelle Geltungsbereich der einzelnen, das subjektive oder das objektive Individualrecht betreffenden Norm erstreckt sich auf alle diejenigen staatsrechtlichen Gebiete und Personenverhältnisse, deren rechtliche Gestaltung eine Realisierung der infragestehenden Norm durch das Reich oder den Reichsangehörigen zuläßt.

In allen Fällen ist eine präsumtive, prinzipielle Gebundenheit aller dieser Normen an ein im Voraus bestimmtes Territorium ausgeschlossen, es sei denn, daß eine spezielle gesetzliche Bestimmung den Geltungsbereich der Norm ausdrücklich territorial konfiniert.

Zweites Buch

Die Geltung der Reichsverfassung in den deutschen Kolonien

Einleitung

Als in der Mitte der achtziger Jahre die Regierung des Reiches sich zum ersten Male veranlaßt sah, zu Fragen kolonialer Erwerbungen praktische Stellung zu nehmen, herrschte in den maßgebenden Kreisen derartigen Plänen gegenüber die größte Zurückhaltung. Die programmatische Äußerung Bismarcks vom 24. Juni 1884[1] spricht lediglich von einer durch das Reich zu unterstützenden Begründung kaufmännischer Unternehmungen auf ausländischem Boden, denen allmählich gewisse Souveränitätsrechte beigelegt werden sollten. Diese Pläne sind aber noch im gleichen Jahre unter dem Druck der Verhältnisse, besonders infolge der aggressiven Haltung Englands auf dem afrikanischen Kontinent gefallen und haben einem aktiven und energischen Vorgehen des Reiches in den inbetrachtkommenden Territorien Platz gemacht. Heute ist in sämtlichen deutschen Schutzgebieten eine unbeschränkte Gebietshoheit in territorialem Umfange etabliert; die Kolonien sind Objekte der Reichsgewalt, die Herrschaftsrechte des Reiches über seine Kolonien sind staatsrechtlicher Art. Deutsche Reichsgewalt ist es, die die Interessen der Kolonien nach außen vertritt, im Innern ihre Verhältnisse ordnet, sich unmittelbar und ausschließlich in ihnen betätigt.

Es handelt sich daher bei den deutschen Kolonien um keine komplizierten, auf personaler Basis ruhenden Herr-

[1] Drucksachen des Reichstages 1884, S. 1062.

schaftsverhältnisse, sondern um eine durchaus territoriale, staatsrechtliche Herrschaft des Reiches, das in seinen kolonialen Funktionen von keiner fremden Macht behindert ist. Es besteht staatsrechtlich hinsichtlich der Kompetenzen der Reichsgewalt kein Unterschied zwischen den Kolonien und dem engeren Reichsgebiet, beide bilden ein einheitliches territoriales Substrat für die unabhängige Betätigung der Reichsgewalt.

Daraus ergibt sich das Prinzip für die Frage der Verfassungsgeltung. Die oben für das engere Reichsgebiet gewonnenen Sätze sind in genau dem gleichen Umfange auf die Kolonien anzuwenden.

Die Kolonien liegen durchaus im potentiellen Geltungsbereich der Normen über die Gewaltenübung im Reiche Dem entspricht es, daß dieser Teil der Verfassung seit dem Erwerb der Kolonien dauernd durch Organe des Reiches daselbst realisiert wird.

Die Kolonien liegen durchaus im potentiellen Geltungsbereich des subjektiven und objektiven Individualrechts. Denn da das Reich in ihnen staatsrechtliche Herrschaft ausübt, sind für die Realisierung der individualrechtlichen Normen prinzipiell genau die gleichen Voraussetzungen gegeben, wie im europäischen Reichsgebiet selbst.

Theorie und Praxis haben sich auf einen anderen Standpunkt gestellt. Sie leugnen nicht nur die Geltung des Individualrechts, sondern auch diejenige der dauernd vom Reiche in den Kolonien gehandhabten Verfassungsnormen erster Gruppe. Sie machen die Geltung der Reichsverfassung schlechthin von einem Formalinstitut, der ausdrücklichen Ausdehnungserklärung abhängig und erklären alle Gebiete, welche nicht zu den in Art. 1 RV. genannten oder formell zu Inland erklärten Territorien gehören, als Ausland im Sinne der Reichsverfassung[2]. Da dieser Satz gewöhnlich ohne jede Einschränkung behauptet wird, müssten konsequenterweise die Kolonien im Verhältnis zur Reichsverfassung auf der-

[2] »Der Grundsatz der Nichtgeltung der Reichsverfassung in den deutschen Kolonien kann heute als Fundamentalsatz, ja geradezu als ein Dogma des deutschen Kolonialrechts bezeichnet werden.« (Giese, Zur Geltung d. R. V. in den deutschen Kol., S. 419. Daselbst Note 4 Literaturangabe.)

selben Stufe stehen wie andere Auslandgebiete; die Reichsverfassung müßte dann in den deutschen Kolonien genau so wenig zu sagen haben, wie in französischem oder englischem Kolonialgebiet. Dieser unmöglichen Konsequenz gegenüber müßte selbst die gegensätzlichste Doktrin sich zu einer Modifikation herbeilassen und damit den straffen Bau ihres Prinzips höchsteigenhändig lockern. Das Prinzip ist daher schwach und steht auf zweifelhaftem Fundament.

Bei der formalen Schwäche dieses Prinzips ist es selbstverständlich, daß es in den deutschen Kolonien keineswegs konsequent durchgeführt wird. Einem Teile der heimischen Rechtsnormen wird durch die Kolonialbehörden unter Berufung auf die Notwendigkeit einer vorherigen Formalübertragung die praktische Anwendung versagt. Ein anderer Teil wieder wird von den Behörden unbedenklich gehandhabt, obwohl eine Formaleinführung hierfür sich ebensowenig nachweisen läßt. Die Folge dieser Zwiespältigkeit ist eine erhebliche Verwirrung in der Form der kolonialen Handhabung des mutterländischen Rechts. Praktisch ist trotz der Übertragungstheorie die Anwendung des heimischen Rechts zu einem großen Teile einfach in das persönliche Ermessen der Behörden gestellt und wird bald positiv bald negativ angefaßt. Schuld an diesem Mißstand ist aber nichts anderes, als die Übertragungstheorie, die eben so unglücklich gefaßt ist, daß sie aus natürlichen Gründen auf bestimmten Gebieten übertreten werden muß, dem subjektiven Ermessen der Behörden alle Schranken öffnet und damit von vornhinein eine feste, sichere Grenzziehung auch auf den übrigen Gebieten unmöglich macht.

Zur Illustration des Gesagten sei hier ein Beispiel gegeben. Durch Reichsgesetz vom 8. Juni 1910[3] sind die Rechtsverhältnisse der Kolonialbeamten festgelegt worden. Bis zum Erlaß dieses Gesetzes bestand eine gesetzliche Regelung dieser Materie für die Schutzgebiete nicht. Welchem Recht unterstanden nun die Kolonialbeamten in jener Zeit, da doch das Reichsbeamtengesetz niemals formell in die Kolonien eingeführt worden ist? Der Übertragungslehre

[3] RGBL., S. 881.

entsprechend müßte man sagen: jedenfalls nicht dem Reichsbeamtengesetz. In praxi aber haben doch eben diese Vorschriften auf die Rechtsverhältnisse der Kolonialbeamten Anwendung gefunden. Wie ist dies mit der Übertragungslehre zu vereinen?

Um die Anschaulichkeit dieses Beispiels aber noch zu vollenden, seien auch zwei Stimmen aus der kolonialrechtlichen Literatur zu dieser Frage wiedergegeben. Florack[4] ist theoretisch konsequent; er sagt, daß die Rechtsverhältnisse der kaiserlichen Beamten in den Schutzgebieten »einfach ab nutum des Kaisers standen«. Damit stellt er sich aber in Gegensatz zur Praxis. Romberg[5] und Geller[6] hingegen sind theoretisch inkonsequent, folgen aber dem Gang der Tatsachen, indem sie behaupten, daß die Kolonialbeamten Reichsbeamte waren, auf die »ohne weiteres« die allgemeinen Vorschriften des Reichsbeamtengesetzes Anwendung fanden. Wenn man sich derart offen zu Tage liegende, im deutschen Kolonialrecht an unzähligen Stellen anzutreffende Widersprüche vor Augen hält, wird man es schwerlich begreifen können, wie dieses gänzlich verfehlte, dem Gang der Tatsachen einfach nicht gewachsene Übertragungsprinzip noch heute und zwar unbestritten als das »Dogma unseres gesamten Kolonialrechts« hingestellt werden kann[7].

---

[4] a. a. O., S. 42.

[5] Kolonialbeamtengesetz vom 8. Juni 1910, in der Sammlung deutscher Gesetze, herausgegeben von Wimpfheimer, Mannheim und Leipzig 1910, S. 1.

[6] Deutsches Kolonialbeamtenrecht, Tübingen 1911, S. 4.

[7] Aus dem Bereich des Individualrechts sei hier noch an den Rechtsschutzanspruch erinnert. Ein solcher Anspruch besteht wie in den Konsulargerichtsbezirken, so auch in sämtlichen deutschen Kolonien in vollem Umfange, und zwar ohne daß eine formelle Anerkennung desselben erfolgt ist. Eine »Formalübertragung« wäre bei der Eigenart dieses Anspruchs auch geradezu widersinnig, weil sie absolut zwecklos wäre. Wo deutsche Gerichte sind, gilt auch ohne weiteres der allgemeine Rechtsschutzanspruch der Reichsangehörigen auf ihre Tätigkeit in seinem Interesse. Man wird schon jetzt erkennen, daß es vollkommen unmöglich ist, das Übertragungsprinzip in seiner augenblicklichen allgemeinen Fassung auch nur annähernd konsequent durchzuführen. Nicht nur außerhalb der Grenzen territorialer Staatsherrschaft wird es, wie gezeigt, an unzähligen Stellen von der Praxis einfach verleugnet, auch in den Konsulargerichtsbezirken und in den Kolonien kann man sein wirkliches Dasein nur als kläglich bezeichnen. Und dort, wo es ernsthaft gehandhabt wird, führt es oft

Der Widerspruch zwischen diesem weltfremden Rechenexempel und der Tatsachenwelt ist so eklatant, daß nach einem greifbaren Stützpunkt gesucht werden muß, der diese Argumentation erklärt. Dieser Stützpunkt liegt sehr offen zu Tage und muß schon deswegen berücksichtigt werden, weil er scheinbar die hier bekämpfte Theorie rechtfertigt, bei einigermaßen näherem Zusehen sich aber gerade in den Beweis des Gegenteils verkehrt. Es handelt sich um die Rechtsstellung des Reichslandes Elsaß-Lothringen nach dem kriegerischen Erwerb und vor dem Einverleibungsgesetz von 1873.

Bei der Vereinigung Elsaß-Lothringens mit dem Reiche ging man von der Absicht aus, diese Gebiete nicht einem Einzelstaate einzuverleiben, sondern ihren Erwerb zu einem Nationalgut zu machen, sie als Reichsland dem Reiche zu unterstellen. Dies erforderte eine schon geographisch nahegelegte enge Verschmelzung mit dem Reichsgebiet, für die man den konsequenten verfassungsrechtlichen Ausdruck richtigerweise in der formellen Ausdehnung der Reichsverfassung auf Elsaß-Lothringen erblickte. Diese Ausdehnung ist am 1. Januar 1874 erfolgt, und so ist die Anschauung entstanden, daß die Reichsverfassung erst seit diesem Tage in Elsaß-Lothringen gelte, daß weiterhin überhaupt die Geltung der Reichsverfassung in einem neuerworbenen Gebiet erst von dem die formelle Ausdehnung aussprechenden Akt an datieren könne. Der Einfluß auf die Beurteilung der kolonialen Verfassungsfrage konnte natürlich nicht ausbleiben.

Welches aber war nun die Rechtslage Elsaß-Lothringens in der Zeit vom 26. Januar 1871 bis zum 31. Dezember 1873?

Der formelle Teil dieses intertemporalen reichsländischen Verfassungsrechts wurde folgendermaßen geregelt: Am

---

genug zu rechtlich in höchstem Grade anfechtbaren Konsequenzen. Darüber hinaus aber birgt es noch eine andere bedeutsame Gefahr. Da es an vielen Stellen aus praktischen Gründen durchbrochen werden muß, schafft es eine absolute Verwirrung der Rechtslage und führt letzten Endes dazu, daß der einzelne Beamte nach eigenem Gutdünken darüber befindet, welche Sätze des heimischen Rechts in seinem Bezirk zur Anwendung kommen sollen.

9. Juni 1871 erging ein Reichsgesetz, betreffend die Vereinigung von Elsaß und Lothringen mit dem Reiche — selbstverständlich auf Grund der Reichsverfassung. Die Ausübung der Staatsgewalt wurde dem Kaiser übertragen. Die Rechtsgültigkeit seiner Anordnungen und Verfügungen wurde von der Gegenzeichnung des Reichskanzlers abhängig gemacht. Zum Erlaß von Gesetzen wurde die Zustimmung des Bundesrates erfordert, zur Aufnahme von Anleihen und Übernahme von Garantien, die eine Belastung des Reiches herbeiführten, die Zustimmung des Reichstages. An die Spitze der Verwaltung wurde der Reichskanzler gestellt, an die Spitze der lokalen Verwaltung ein Oberpräsident, an die Spitze der Bezirke (départements) Bezirkspräsidenten, an die der Kreise (arrondissements) Kreisdirektoren.

Es haben demnach schon vor dem 1. Januar 1874 nicht nur die Reichslegislative, sondern auch Reichsorgane, die ihre Kompetenzen teils unmittelbar, teils mittelbar aus der Verfassung schöpften und in ihrer Aktivität daher eine Realisierung der entsprechenden Verfassungsnormen darstellten, eine weitreichende verfassungsrechtliche Tätigkeit in Elsaß-Lothringen entfaltet. Die Reichsverfassung muß daher schon vor dem 1. Januar 1874 in Elsaß-Lothringen doch mehr zu sagen gehabt haben, als in einem Gebiet, das »Ausland ist im Sinne der Reichsverfassung«.

Der materielle Teil des reichsländischen Verfassungsrechts wurde in folgender Weise geregelt: das Vereinigungsgesetz bestimmte zwar, daß die Reichsverfassung erst zu einem späteren Termin in Elsaß-Lothringen in Kraft treten solle, durchbrach aber gleichzeitig dieses Prinzip, indem es einzelne materielle Verfassungsbestimmungen sofort in Elsaß-Lothringen einführte. Weitere Einführungen kamen hinzu, so daß im ganzen vor dem 1. Januar 1874 bereits gegolten haben: Art. 3 (gemeinsames Indigenat), Art. 33 (Zollgebiet), Abschnitt VIII (Post- und Telegraphenwesen), Art. 57—59, 61, 63—65 (Militärwesen).

Was bedeutet nun aber die Einführung aller dieser Normen für unsere Geltungsfrage? Sie bedeutet, daß der Gesetzgeber sich bewußt gewesen ist, die Geltung der ganzen Reichsverfassung nicht willkürlich hinausschieben zu können,

und daß er sich dieser Zwangslage wenigstens teilweise (wo sie zu augenfällig in die Erscheinung trat) durch formelle Zugeständnisse angepaßt hat.

Nun bildet den Rechtsgrund aller durch das Gesetz vom 9. Juni 1871 und später nach Maßgabe seiner Bestimmungen eingeführten Normen und organisatorischen Regelungen zweifellos das genannte Gesetz. Auf Grund welchen verfassungsrechtlichen Titels ist aber dieses Gesetz selbst erlassen? Hat eine positive Bestimmung existiert, die die Reichslegislative ermächtigte, für das Reichsland in Aktion zu treten? Warum konnte die Reichsverfassung für ein französisches Département kein Gesetz ermöglichen? Nun, weil sie dort natürlich nicht gilt. Warum aber konnte sie für kriegerisch okkupierte Départements am 26. Juni 1871 ein Gesetz ermöglichen? Weil eben mit Erlangung der faktischen staatsrechtlichen Gewalt die erworbenen Gebiete in den potentiellen Geltungsbereich der Verfassung getreten waren, und weil daher jederzeit auch die aktuelle Realisierung der Verfassungsnormen möglich wurde.

Es kann nicht mehr zweifelhaft sein, daß der formelle Teil der Reichsverfassung seit dem 26. Juni 1871 in Elsaß-Lothringen gilt. Andernfalls würden alle von diesem Zeitpunkt bis zum 31. Dezember 1873 erlassenen Gesetze, alle auf Grund der Reichsverfassung ergangenen Reichswillensakte der verfassungsrechtlichen Grundlage entbehren. Die Ausdehnung dieses Teiles der Verfassung auf Elsaß-Lothringen hat sich daher stillschweigend, von Rechtswegen mit ihrem ersten faktischen Inkrafttreten vollzogen. Der Rechtsgrund, der dieses Übergreifen der Verfassung über die in ihrer Urkunde festgestellten Kompetenzgebiete zu einem im vollen Sinne rechtsgültigen macht, ist daher juristisch ganz unableitbar, ist der Wille des Reiches selbst. Es ist unmöglich, daß dieser Rechtsgrund in einem formellen Akt liegt, denn ein solcher Akt würde seinerseits immer wieder eine formelle Grundlage brauchen[8].

[8] Damit ist für das deutsche Reichsstaatsrecht ein weiterer unanfechtbarer Beweis für die Richtigkeit der oben behaupteten Konnexität der Begriffe Staat und Verfassung gewonnen. Die erste Verfassung des Staates und weiterhin

Es bleibt nun noch die Frage, in welchem Sinne ist dann das Gesetz vom 25. Juni 1873 zu verstehen, das die Verfassungsurkunde in complexu in Elsaß-Lothringen eingeführt hat? Die Antwort liegt schon in der Frage. Als Rechtsgrund für die Geltung der gesamten Verfassung keinesfalls. Wohl aber als Rechtsgrund für alle diejenigen Normen der Urkunde, die bis zum 1. Januar 1874 in Elsaß-Lothringen noch nicht formell eingeführt oder materiell durch das Reich daselbst realisiert worden sind. Nur zu einem Teile führt daher dieses Gesetz wirklich neues Recht in Elsaß-Lothringen ein, im übrigen aber bedeutet es lediglich die formelle Bestätigung eines tatsächlich schon vorher bestehenden Zustandes.

---

jede selbständige, formell nicht garantierte Kompetenzerweiterung kann ihren Rechtsgrund niemals in einer formellen Norm, sondern immer nur in dem Willen des Staates haben. Der Geltungsbereich der Verfassung ist daher auch niemals ein im Voraus und für dauernd bestimmtes Territorium, ist überhaupt nicht territorial begrenzbar, sondern ist ein potentieller Begriff, der den ganzen jeweiligen positiven Machtbereich des Staates umfaßt. Soweit die Macht, soweit auch das Recht, soweit auch die Geltung rechtmäßig angewandter Verfassungsnormen, gleichviel ob sie formell eingeführt sind oder nicht.

Die Anschauung, daß alle nicht formell zu Inland erklärten Gebiete Ausland seien im Sinne der ganzen Reichsverfassung und der Reichsgesetze hat sogar erste Vertreter des Staatsrechts zu Inkonsequenzen, ja zu Trugschlüssen verführt. Dies sei an folgendem Beispiel gezeigt. Auf S. 183 seines Staatsrechts (Öff. R. d. Gegenw.) sagt Laband: »So lange die okkupierten Gebiete von Frankreich an Deutschland noch nicht abgetreten und mit dem Reich durch Reichsgesetz vereinigt waren, konnte natürlich von einer Reichsgesetzgebung in diesen Gebieten nicht die Rede sein.« Der erste Teil dieser Prämisse ist selbverständlich richtig. Der zweite aber enthält, wenn man genauer zusieht, eine seltsame Trivialität: solange die Reichsgesetzgebung in Elsaß-Lothringen noch nicht ausgeübt worden war, konnte die Reichsgesetzgebung daselbst nicht ausgeübt werden! Laband macht demnach die verfassungsmäßige Ausübung der Reichsgesetzgebung für Elsaß-Lothringen von einem Akt der Reichsgesetzgebung selbst abhängig, der dann aber als erster gesetzlicher Akt notwendig keinen rechtmäßigen Titel gehabt haben kann. Auf diese Weise hätte die Reichsgesetzgebung überhaupt nie für Elsaß-Lothringen verfassungsmäßig ausgeübt werden können, wäre überhaupt jede selbständige Kompetenzerweiterung durch das Reich unmöglich und der ganze Art. 78 R. V. illusorisch.

Diese Ansicht ist ganz unhaltbar. Das erste Gesetz für Elsaß-Lothringen vom 9. Juni 1871 hat selbverständlich einen verfassungsrechtlichen Titel gehabt. Freilich keinen formalen, denn ein solcher war logisch unmöglich; dafür aber das verfassungsmäßige Auftreten der Reichsgewalt in einem seiner Hoheit neu-

Somit ist gerade die Regelung der reichsländischen Verfassungsangelegenheiten, die die Geltung der Reichsverfassung von einem formellen Ausdehnungsakt abhängig zu machen scheint und wahrscheinlich auch diese Anschauung vermittelt hat, der überzeugendste Beweis des Gegenteils.

Mit dem gleichen Maßstab haben wir nun auch die koloniale Verfassungsfrage zu messen. Auch die Kolonien sind seit ihrem friedlichem Erwerb, wie Elsaß-Lothringen seit dem kriegerischen, Objekte der Reichsgewalt, der sie in vollem staatsrechtlichem Sinne unterstehen. Nicht nur die Reichsgesetzgebung, auch Reichsorgane, die ihre Kompetenzen unmittelbar oder mittelbar durch die Verfassung erlangen, haben sich in den Kolonien seit ihrem Erwerb durch das Reich dauernd betätigt und damit sämtliche, ihren Organhandlungen zugrundeliegenden Verfassungsnormen zur Anwendung gebracht. Für alle diese Normen haben wir daher die juristische Geltung seit dem Zeitpunkt ihrer Realisierung zu beanspruchen. Die Behauptung, daß die ganze Reichsverfassung in den Kolonien nicht gelte, widerspricht den Tatsachen und muß als Verschleierung des positiven Rechtszustandes zurückgewiesen werden. Die deutschen Schutzgebiete sind durchaus staatsrechtliche Kompetenzgebiete der Reichsverfassung, könnten dies nur in dem Falle nicht sein, wenn sie die Stellung bpw. Bayerns gegenüber der Reichslegislative in Fragen der Heimats- und Niederlassungsverhältnisse teilten. Eine solche ausdrückliche

---

erschlossenen Gebiet. Indem das Reich bei diesem Auftreten die Grundsätze der Verfassung gewahrt hat, hat es ihre Verbindlichkeit im Reichsland begründet und sie zu verfassungsrechtlicher, unanfechtbarer Geltung erhoben. Indem der rechtlich handelnde Rechtsstaat seine Verfassung in einem neuen Gebiete oder Tatsachenverhältnis realisiert, begründet er ohne weiteres die verfassungsrechtliche Geltung der realisierten Normen. Die Aktivität des Rechtsstaates, die auf dem Willen allein beruht, ist die einzige und ausreichende Rechtsgrundlage der ersten Staatsverfassung, jeder Verfassungsänderung.

Man könnte einwenden und hat von einer Seite auch eingewendet (wie wir bei einer andern Frage später sehen werden), die Tatsache, daß ein Staat formell nicht garantierte Verfassungsänderungen vornehmen, verbindliche Normen auch für Verhältnisse außerhalb der Staatsgrenzen erlassen könne, sei eine Selbstverständlichkeit. Gewiß ist sie das, gerade dies wird hier behauptet. Keineswegs entfällt damit aber für die Doktrin die Pflicht, ihren veralteten Geltungsbegriff dieser Selbstverständlichkeit entsprechend zu modifizieren.

Exemption liegt aber keineswegs vor. Daher ist die potentielle Geltung der ganzen Reichsverfassung in den deutschen Kolonien eine unbestreitbare Tatsache[9].

Nun bilden die Kolonien Territorien, die durch geographische, kulturelle und soziale Besonderheiten weitgehende Abweichungen von den Verhältnissen des Mutterlandes aufweisen. Es ist daher selbstverständlich, daß infolge dieser Abweichungen eine generelle Gleichstellung der Kolonien mit dem Mutterlande unmöglich ist. Und zwar wird diese Besonderheit sich notwendig in einem Reflex auf die aktuelle Seite der Verfassungsgeltung äußern. Als Objekt der Reichsgewalt sind die Kolonien einer allseitigen Realisierung der Reichsverfassung prinzipiell fähig; als koloniale, in ihrer Entwicklung noch nicht soweit wie das Mutterland vorge-

---

[9] Mit diesem Satze schneidet die Untersuchung eine wichtige Frage, die ihrer prinzipiellen Bedeutung wegen nicht übergangen werden darf, die Frage der kolonialen Spezialgesetzgebung. Wenn ein Staat ein neues Territorium erwirbt und zu einer Kolonie ausgestaltet, so fragt es sich, ob damit das gesamte heimische Recht in diesem Territorium Anwendung finden soll, oder ob der Grundsatz der Spezialgesetzgebung Platz greifen soll, d. h. daß eine scharfe Sonderung zwischen heimischem und kolonialem Recht stattfindet und nur die ausdrücklich eingeführten Normen des heimischen Rechts gelten, im übrigen aber ein spezielles koloniales (meist konsulares) Recht in Kraft tritt. Ein Fundamentalsatz des Völkerrechts spricht sich für das erste Prinzip aus. Ihm folgt auch die Mehrheit der modernen Kolonialmächte.

Man wird im Begriff der kolonialen Spezialgesetzgebung das materielle und das formelle Element zu unterscheiden haben. Das erstere wurde bereits bezeichnet. Es liegt vor allem in der grundsätzlichen Scheidung zwischen heimischem und kolonialem Recht. Der formelle Teil kann in doppelter Weise geregelt sein. Einmal kann Identität des legislativen Organs für Mutterland und Kolonien vorliegen. Dann aber kann auch ein besonderes Organ für die Koloniallegislative bestellt sein. Im ersten Falle sachliche Trennung, im zweiten auch formelle.

Über Mängel und Vorteile der beiden Grundsätze ist viel geschrieben worden. Die Mängel einer Spezialgesetzgebung dürften in folgendem liegen: Gänzlich bedeutungslos ist das Prinzip der Spezialgesetzgebung für diejenigen Normen, die sich den Umfang ihres Geltungsbereiches aus eigener Kraft bestimmen. Hierhin fallen in erster Reihe verfassungsrechtliche Normen (mögen sie in Grund oder gewöhnlichen Gesetzen enthalten sein) über den Weg der staatlichen Gewaltenübung, deren Kreis wir in den vorangegangenen Kapiteln bereits bezeichnet haben, in den folgenden noch ergänzen werden. Zum anderen ist daran zu erinnern, daß nach herrschender und unbedingt zutreffender Anschauung Kolonien sowohl im staatsrechtlichen wie im völkerrechtlichen Sinne

schrittene Territorien besitzen sie indessen noch nicht die volle Aufnahmefähigkeit für alle im Mutterland realisierten Verfassungsnormen. Die aktuelle Geltung verfassungsrechtlicher Normen, vor allem solcher über das Individualrecht, befindet sich daher in den Kolonien in einem Stadium stetiger Fortbildung und ist quantitativ enger, als im Reichsgebiet. Die wissenschaftliche Erforschung dieses progressiven, regelmäßig stillschweigend erfolgenden Prozesses und damit die Darstellung des zu einem bestimmten Zeitpunkte geltenden Komplexes von Verfassungsnormen ist daher an gewisse Schwierigkeiten geknüpft. Indessen gewähren uns die Feststellungen des allgemeinen Teiles dieser Untersuchung auch hier einen verläßlichen Standpunkt, von dem eine sichere Beobachtung möglich ist.

---

grundsätzlich als Inland gelten. Die Kolonien bilden somit ein Stück des gesamten Staatsgebietes, und rechtliche Logik wie soziale und wirtschaftliche Rücksichten fordern, daß in diesem Gesamtgebiet wenigstens grundsätzlich ein Recht gilt. Dieser notwendigen und praktisch auch unaufhaltsamen Verschmelzung des mutterländischen mit dem kolonialen Rechtsgebiet arbeitet das Prinzip der Spezialgesetzgebung entgegen. Endlich sei noch darauf hingewiesen, daß dieses Prinzip eine immer wieder zu beobachtende, bedeutungsvolle Folgeerscheinung zeitigt, die Verschleppung. Es wird wohl einleuchten, daß es leichter ist, vorhandenes Recht abzuändern, als völlig neues Recht zu schaffen. Am schwersten wird von diesem Mangel begreiflicherweise das Individualrecht der Staatsangehörigen betroffen. Beim Grundsatz des selbsttätigen Inkrafttretens der heimischen Gesetze gelten auch die individualrechtlichen Normen ipso iure im Kolonialgebiet. Härten können hier höchstens in der Modifikation der Geltung liegen. Beim Grundsatz der Spezialgesetzgebung aber liegen sie regelmäßig in der — Negation. Alle drei hier genannten Mängel werden wir im weiteren Verlauf der Untersuchung auch innerhalb des deutschen Kolonialrechts antreffen.

Sucht man hingegen nach Mängeln des Grundsatzes vom selbsttätigen Inkrafttreten des heimischen Rechts, so wird man nur den folgenden entdecken können. Die regelmäßig vorhandene soziale und kulturelle Rückständigkeit der Kolonien hat zur Folge, daß ein großer Teil des heimischen Rechtes unanwendbar ist, weil die erforderlichen Realisierungsvoraussetzungen fehlen. Dies aber bedingt wieder für den Kolonialgesetzgeber eine Mehrbelastung, denn er muß die für eine Realisierung nicht geeigneten Normen ausdrücklich außer Kraft setzen oder modifizieren.

Die tatsächliche Lage im deutschen Kolonialrecht ist folgende. Theorie und Praxis huldigen dem Prinzip der Spezialgesetzgebung. Jedoch muß hier sofort hinzugefügt werden, daß es der Praxis keineswegs gelingt, dieses Prinzip auch nur annähernd konsequent durchzuführeu. Zum Beweise dessen

Um die dieser Untersuchung gestellte Frage erschöpfend zu beantworten, werden wir unter den heute rechtmäßig in den Kolonien geltenden Verfassungsnormen zwei Gruppen zu unterscheiden haben. Die erste Gruppe, derjenige Normenkomplex der heute durch praktische Anwendung (mit oder ohne formelle Einführung) in den Kolonien tatsächlich gilt, ist verhältnismäßig leicht zu ermitteln. Der oben gezeigte Unterschied zwischen abstrakter und konkreter Geltung einerseits, praktischer Realisierung andererseits ist die absolut zuverlässige Handhabe hierfür. Wo immer in den Kolonien eine Verfassungsnorm praktisch angewandt worden

---

sei erstens wieder auf die obengenannte Gruppe von Verfassungsnormen verwiesen, die von vornhinein sich jeder territorialen Konfinierung ihres Geltungsbezirkes entzieht. Zweitens an das Beispiel von S. 112 ff., (Beamtengesetz), das uns zeigt, wie die Praxis selbst dort, wo sie es rechtlich und praktisch könnte, es an der nötigen Konsequenz fehlen läßt. Drittens ist SchG. § 3, i. V. m. KGG. § 19 hier zu nennen, der »die dem bürgerlichen Rechte angehörenden Vorschriften der Reichsgesetze« usw. formell in die Kolonien einführt. Da eine ausdrückliche Exemption nicht vorliegt, die Praxis eine solche auch nicht annimmt, werden wir diese Vorschrift dahin zu interpretieren haben, daß auch alle Abänderungen und Ergänzungen der genannten Vorschriften in den Kolonien ohne weiteres in Kraft treten. Was ist dies aber anderes, als eine Konzession an die Theorie vom selbsttätigen Inkrafttreten des heimischen Rechtes?

Der formelle Weg der deutsch-kolonialen Spezialgesetzgebung ist in beiden oben genannten Möglichkeiten geregelt worden. Kolonialgesetzgeberische Maßnahmen können sowohl von den Organen der Reichsgesetzgebung, wie auch vom Kaiser als Inhaber der kolonialen Schutzgewalt ausgehen. Nur ist der Kaiser nicht befugt, reichsgesetzlich für die Kolonien geschaffene Normen außer Kraft zu setzen oder (ohne entsprechende spezielle Ermächtigung) zu modifizieren.

Im übrigen können hier keine weitführenden Betrachtungen de lege ferenda angeschlossen werden. Wer sine ira et studio die Mängel der beiden Grundsätze gegeneinander hält, wird selbst finden, auf welcher Seite das plus liegt.

Die Frage, die uns hier am meisten interessiert, ist eine ganz andere. Welche Bedeutung hat der Grundsatz, der Spezialgesetzgebung für unsere Geltungstheorie? Wir werden zu antworten haben: im Grunde gar keine. Uns kommt es hier darauf an, nachzuweisen, daß die Theorie von der grundsätzlichen Nichtgeltung des deutschen Verfassungsrechts in den Schutzgebieten rechtsdogmatisch unhaltbar ist und teilweise überhaupt mit den Tatsachen in Widerspruch steht.

Für den ersten, den materiellen Begriff der Reichsverfassung ausmachenden Normenkörper (Vorschriften über die Gewaltenübung) ist es, wie nun schon mehrfach erwähnt, vollkommen belanglos, ob kolonialrechtlich der Grundsatz der Spezialgesetzgebung gilt oder nicht. Denn der Begriff der Kolonie

ist oder dauernd angewandt wird (praktische Geltung), hat sie daselbst gegolten oder gilt sie noch. Der Umfang der praktischen Geltung ist das untrügliche Mittel, um den status quo zu ermitteln, in dem das augenblickliche Verfassungsrecht eines bestimmten Territoriums sich befindet.

Doch stellt dieser Umfang nur den engsten Kreis des im Rechtssinne in den Kolonien geltenden Verfassungsrechts dar. Über diesen Kreis von Verfassungsnormen reicht nämlich ein anderer, konzentrischer Kreis hinaus, der alle diejenigen Normen umschließt, die durch vorübergehende oder dauernde Übereinstimmung ihres gesetzlichen Tat-

---

enthält die Abhängigkeit dieser Territorien von der mutterländischen Regierung und damit die Notwendigkeit einer dauernden Tätigkeit heimischer Regierungsorgane in ihnen. Dies aber bedingt wieder wie gezeigt eine dauernde Realisierung heimischer Verfassungsnormen auf kolonialem Boden. Daher kann keine Rede davon sein, daß der formelle Teil der Reichsverfassung in den Kolonien nicht gilt. Die Geltung dieses Teiles der Reichsverfassung in den Kolonien ist ja gerade die condicio sine qua non für die Wirksamkeit einer kolonialen Spezialgesetzgebung.

Ebensowenig ist eine derartig negierende Handhabung des Grundsatzes, wie wir sie bei der Behandlung des Individualrechts in den deutschen Kolonien vorfinden, rechtlich haltbar. Die rechtliche Natur des konstitutionellen Staates ruht zu einem Teile auf den individualen Rechten und Pflichten seiner Bürger. Außerdem sind diese Rechte und Pflichten ein unmittelbarer Ausfluß der Rechtspersönlichkeit ihrer Inhaber. Diese beiden Argumente verlangen, daß überall, wo ein Staat konstitutionelle Herrschaft in territorialem Umfange ausübt, auch eine formelle Regelung dieser für Staat wie Individuum gleich fundamentalen Rechte und Pflichten vorhanden ist. Selbverständlich daher auch in den Kolonien; sei es im Wege der kolonialen Spezialegislative oder durch eine generelle Anerkennung der Gültigkeit des in Frage stehenden heimischen Rechts. Eine Handhabung des Grundsatzes der Spezialgesetzgebung einfach in der Weise, daß die Geltung des heimischen Individualrechts rundweg abgelehnt und auch im Wege der Kolonialegislative kein Ersatz hierfür geschaffen wird — eine solche Handhabung steht jedenfalls im Widerspruch mit elementaren Grundsätzen unseres deutschen Verfassungsrechts. Daher kann dieser Grundsatz für die Geltungsfrage des formellen Teiles einer jeden Staatsverfassung und die individualen Rechte und Pflichten niemals eine absolut negierende Bedeutung haben. Diese beiden Normenkörper müssen im Gesamtbereich ausschließlicher und unmittelbarer Staatsherrschaft gelten; und wenn in einem Teile dieses Gebietes, in den Kolonien, der Grundsatz der Spezialgesetzgebung gilt, so muß eben im Wege der Spezialgesetzgebung diesen elementaren Konsequenzen verfassungsrechtlicher Logik Rechnung getragen werden, ein formeller Akt ergehen, der entweder generell die Geltung dieser beiden Normenkörper ausspricht oder wenigstens eine den kolonialen Verhältnissen angepaßte Modifikation vornimmt.

bestandes mit positiven Tatbeständen des täglichen Lebens in den Kolonien sowohl die abstrakte wie auch die konkrete Geltung erlangt haben, trotzdem aber praktisch nicht verwirklicht worden sind oder dauernd nicht verwirklicht werden. Es sind dies Normen, deren Inhalt die zu einer Realisierung erforderliche Übereinstimmung mit den lokalen Verhältnissen der Schutzgebiete bereits aufweist, deren Nichtanwendung folglich entweder auf physischem Unvermögen oder auf rechtlich anfechtbarem Verhalten der ausübenden Behörden oder der Reichsangehörigen beruht. Man wird unschwer erkennen, daß auf diesem zweiten Normenkomplex der Schwerpunkt der ganzen Untersuchung ruht. Die bereits nach Maßgabe der Verfassung in Geltung befindlichen Normen stellen naturgemäß keinen Verstoß gegen verfassungsrechtliche Grundprinzipien dar. Anders aber diejenigen Normen, für deren praktische Geltung die Kolonien nach ihrer kulturellen, sozialen und rechtlichen Entwicklung reif sind, deren Anwendung aber trotzdem unterbleibt. Hier kann Verfassungswidrigkeit liegen, und so kommt es jetzt darauf an, den faktischen Zustand der jeweiligen lokalen, persönlichen oder sachlichen Verhältnisse zu ermitteln, dem Ergebnis den Inhalt der entsprechenden Norm gegenüberzustellen und an dem Grade der Parallelität den Maßstab für die Beurteilung der Rechtmäßigkeit des negativen Verhaltens der infragekommenden Reichsorgane zu gewinnen.

Diese Methode könnte von vornhinein den Vorwurf herausfordern, daß sie sich zu stark dem subjektiven Empfinden des Beobachters nähert. Bis zu gewissem Grade ist dies bei Abwägungen, dessen was ist, gegen das, was rechtsgemäß sein sollte, auch unvermeidlich. Trotzdem aber wird man bald erkennen, daß gerade hier der Boden schwankender subjektiver Betrachtung sich vermeiden läßt, daß elementare, konstante Größen bestehen, die dem Beobachter die gefährliche und unjuristische subjektive Beurteilung abnehmen und ihm objektive Werte an die Hand geben. Diese Größen werden sich bei fortschreitender Untersuchung mehr und mehr aus den im allgemeinen Teil dieser Untersuchung gewonnenen Grundregeln ergeben.

Eine reinliche Scheidung der beiden erwähnten Normenkreise ist hierbei nicht möglich. Denn eine ganze Reihe von Verfassungsnormen gehört beiden Kreisen an. Wir erleben es auf kolonialem Rechtsboden sehr häufig, daß ein Gesetz zu einem Teile gehandhabt, zu einem anderen negiert wird. Der Zwiespalt in der Geltungsfrage reicht bis in die einzelne Norm hinein.

Daher konnte eine Gliederung nach diesen Gesichtspunkten nicht tunlich erscheinen. Vielmehr ist die allgemein gebräuchliche Systematik der betreffenden Materien gewahrt worden, die daher jede für sich, und jede an dem ihr logisch zukommenden Platze beurteilt werden sollen. Die Gliederung der nun folgenden Untersuchung ist daher nach der hier bereits beobachteten Methode der allgemeinen Verfassungsanalyse vorgenommen worden. Der Untersuchung des die Gewaltenübung in den Kolonien betreffenden Verfassungsrechts soll eine solche des Individualrechts folgen. Im ersten Teil werden alle Verfassungsnormen zusammengestellt werden, die durch die Tätigkeit der Reichsorgane in den Kolonien und für die Kolonien zu juristischer Geltung gebracht worden sind. Im zweiten Teil wird die Untersuchung sich ganz der Systematik des Individualrechts anschließen und bei jeder dieser Normen die Frage nach dem aktuellen kolonialen Geltungsbereich einerseits, nach dem latenten, lediglich abstrakten und konkreten, aber noch nicht praktisch realisierten Geltungsbereich andererseits zu beantworten haben.

ERSTER TEIL

Die Normen über die Gewaltenübung im Deutschen Reiche

Erstes Kapitel

Der Erwerb der deutschen Kolonien

Unter der großen Reihe von Verfassungsnormen, die seither in den deutschen Kolonien zur Anwendung gekommen sind, müssen sich notwendig solche befinden, deren Realisierung nur einmal stattgefunden hat und für die Folge

in den schon organisierten Gebieten ausgeschlossen ist. Es sind dies alle diejenigen Verfassungsbestimmungen, die den Erwerb der Kolonien vermittelt haben, und deren Geltung in den Kolonien mit dem Abschluß dieser einmaligen Handlung konsumiert worden ist. Gleichwohl verlohnt es die Mühe, auch diese zuerst angewandten und die Grundlage der späteren Organisation legenden Normen zu betrachten.

Die kolonialen Besitzungen des Reiches erstrecken sich über Gebietsteile Afrikas, Australiens und Asiens. Geographisch scheiden sich diese Besitzungen in acht Ländergruppen: 1. Südwestafrika; 2. Westafrika (Kamerun und Togogebiet); 3. Ostafrika; 4. Neu-Guinea mit Bismarckarchipel und Salomonsinseln; 5. Marschall-, Brown- und Providence-Inseln; 6. Kiautschou; 7. Karolinen-Palau- und Marianen-Inseln; 8. Samoa-Inseln.

Da es sich bei dem Erwerb der deutschen Kolonien um völkerrechtliche Aktionen gehandelt hat, sind die Erwerbsakte zunächst nach ihren völkerrechtlichen Merkmalen zu betrachten.

Als völkerrechtliche Erwerbstitel kamen inbetracht:

1. Die Okkupation bei Südwestafrika, Kamerun, Togo, Ostafrika, Neu-Guinea, Marschall-, Brown- und Providence-Inseln, Samoa-Inseln.

2. Der völkerrechtliche Vertrag bei Kiautschou, Karolinen-, Palau- und Marianen-Inseln und dem ostafrikanischen Küstenstreifen, den der Sultan von Zanzibar an Deutschland abgetreten hat. Derivativen Charakter tragen ferner die als völkerrechtliche Erwerbstitel nicht anerkannten Vertragsabschlüsse mit eingeborenen Häuptlingen.

Die Begriffsmerkmale der völkerrechtlichen Okkupation enthalten in erster Linie die Willensäußerung der okkupierenden Macht[1]. Diese kann tatsächlich erfolgen nur durch ein Organ, rechtlich nur durch das verfassungsmäßig dazu berechtigte Organ. Als solches war legitimiert der Kaiser, da die Vornahme einer Okkupationshandlung unter den Begriff der völkerrechtlichen Vertretung des Reiches fällt.

[1] v. Liszt, Völkerrecht, S. 95.

Demgemäß sind die Gebiete erster Gruppe staatsrechtlich auf Grund Art. 11 RV. erworben worden. Die entsprechenden Okkupationshandlungen der vom Kaiser ermächtigten Vertreter stellen sich als eine Anwendung des in der Wendung »völkerrechtlich zu vertreten« liegenden gesetzlichen Tatbestandes dar. Diese Bestimmung der Reichsverfassung hat demnach im Augenblick des Erwerbs der okkupierten Gebiete in diesen gegolten.

Die Erwerbung der übrigen Besitzungen ruht auf dem Rechtstitel des völkerrechtlichen Vertrages. Staatsrechtlich ist der Abschluß dieser Verträge gleichfalls durch den Kaiser auf Grund Art. 11 RV. (»Verträge mit fremden Staaten einzugehen«) erfolgt. Diese Bestimmung der Reichsverfassung hat demnach im Augenblick des Erwerbs der Kolonien zweiter Gruppe an den verschiedenen Orten der Vertragsabschlüsse unmittelbar, in den zu erwerbenden Kolonien mittelbar gegolten. Dies letztere aus dem Grunde, weil sie die Grundlage der späteren Territorialhoheit des Reiches in diesen Gebieten gelegt und damit ihre rechtsverbindliche Kraft über diese Gebiete ausgedehnt hat.

Abgesehen von diesen definitiven Erwerbsakten zeigen noch die völkerrechtlich und staatsrechtlich heute zwar als gegenstandslos erachteten Vorgänge, welche dem endgültigen Erwerb vorangegangen sind, Anwendung von Verfassungsbestimmungen. Hierhin fallen die schon erwähnten Vertragsschlüsse des Reiches mit eingeborenen Häuptlingen, wie sie in Südwestafrika, Westafrika, auf den Marschall-, Brown- und Providence-Inseln stattgefunden haben. Diese meist als »Schutz- und Freundschaftsverträge« bezeichneten Vereinbarungen wurden durch Vertreter des Kaisers mit den einheimischen Häuptlingen in deren Gebieten abgeschlossen. Wenn man sie heute auch nicht als Verträge mit »fremden Staaten« gelten lassen will, da den unzivilisierten Völkern schlechthin auch jede Staatenqualität abgesprochen wird, so wird man aber doch jedenfalls darin einen völkerrechtlichen Vertretungsakt des Kaisers erblicken müssen. Die genannte Bestimmung des Art. 11 ist daher schon vor dem definitiven Erwerb der Kolonien in einzelnen derselben zur Anwendung gekommen.

Ferner gehören hierher die vom Reiche deutschen Kolonialgesellschaften erteilten Schutzbriefe, wie sie die »Deutsch-Ostafrikanische Gesellschaft« für Ostafrika und die »Neu-Guinea-Kompagnie« für Kaiser Wilhelms-Land, Bismarck-Archipel und die Salomons-Inseln erhalten haben. Die Erteilung dieser Schutzbriefe bedeutet eine Realisierung des Tatbestandes von Art. 3, Abs. 6 RV. (Anspruch auf Auslandschutz.) Durch Gewährung dieses Schutzes hat das Reich der erwähnten Verfassungsbestimmung in verschiedenen Kolonien Rechtsverbindlichkeit (abstrakte Geltung) gegenüber anderen Kolonialmächten verliehen.

Zweites Kapitel

Die Organisation der deutschen Schutzgebiete

Das Reich übt in seinen Kolonien ausschließliche und unmittelbare Herrschaft in territorialem Umfange aus. Dies zeigt sich äußerlich durch das Vorhandensein einer Verwaltungsorganisation in sämtlichen Schutzgebieten, staatsrechtlich dadurch, daß dem Reiche nicht lediglich Hoheitsrechte über die Reichsangehörigen einerseits, die Eingeborenen andererseits zustehen, sondern daß der Reichsgewalt in den Kolonien unterschiedslos alle Personen unterstehen, die das deutsche Kolonialgebiet bewohnen oder betreten. Das Verhältnis des Reiches zu seinen Kolonien ist somit ein staatsrechtliches[1].

Den Inbegriff dieser Hoheitsrechte hat man die Schutzgewalt genannt. Durch § 1 des Gesetzes von 1886 ist die Ausübung der Schutzgewalt dem Kaiser übertragen worden. Aber es fragt sich, welches Reichsorgan vor dem Erlaß dieses ersten Kolonialgrundgesetzes zur Ausübung der Schutzgewalt kompetent war.

Tatsächlich sind diese Rechte zunächst durch den Kaiser ausgeübt worden.

Diesen organisatorischen Erstlingsakten hat man den Vorwurf gemacht, daß sie der verfassungsrechtlichen Grundlage entbehren[2]. Es gebe in der Reichsverfassung keine

[1] Dies die herrschende Ansicht, vergl. v. Stengel, Schutzgebiete, S. 32 Sabersky, a. a. O., S. 7; daselbst Note 1 Literaturangaben.

[2] v. Hoffmann in Z. f. KR. 1905, S. 364, 1906, S. 351 ff.; v. Poser, a. a. O., S. 57; Sassen, a. a. O., S. 19.

Normen, die bestimmen, daß ein Reichsorgan in einer neuerworbenenen Kolonie die ersten Regierungshandlungen vornehmen solle. Daher habe bis zum Erlaß des ersten Schutzgebietsgesetzes kein formell-gesetzlich zur Ausübung der Schutzgewalt berechtigtes Organ bestanden, daher sei die durch den Kaiser vorgenommene erste Organisation der Schutzgebiete lediglich eine »tatsächliche« Vertretung des Reiches, für die ein rechtlicher Titel aus der Verfassungsurkunde sich nicht herleiten lasse.

Daran ist nur soviel richtig, daß ein spezieller formell-gesetzlicher Titel gefehlt hat, der den Kaiser von Anfang an zur staatsrechtlichen Vertretung des Reiches in den neuerworbenen Territorien legitimiert hätte[3].

---

[3] Wir haben hier wieder einen Fall der in dieser Untersuchung mit allem Nachdruck bekämpften buchstabenmäßigen Interpretation der Verfassungsurkunde. Außerdem vergessen die genannten Schriftsteller ganz, daß es auch eine Reichsverfassung im materiellen Sinne gibt. Wäre tatsächlich überhaupt keine formell-gesetzliche Grundlage für diese ersten Regierungshandlungen des Kaisers vorhanden (was aber, wie wir sehen werden, gar nicht einmal der Fall ist), so wäre es trotzdem falsch, noch heute zu behaupten, daß sie gänzlich außerhalb der Reichsverfassung stehen. Es läge in diesem Falle genau dieselbe Situation vor, wie bei der ersten Initiative des Kaisers bei Gesetzesvorschlägen im Bundesrate. Das Reich hätte diese neue Form der Vertretung seiner Interessen dadurch, daß es ihr nicht widersprochen hat, stillschweigend acceptiert und sie damit ohne weiteres zu einem Bestandteil seiner Verfassung im materiellen Sinne erhoben. Der Kaiser hat tatsächlich (außerdem auch »formell-gesetzlich«) mit seinen ersten Regierungshandlungen auf kolonialem Boden ein Stück der Reichssouveränität ausgeübt, seine Anordnungen sind sofort rechtsverbindlich gewesen. Wie kann dann noch davon die Rede sein, daß sie der »verfassungsrechtlichen Grundlage entbehren?« Die materielle Wirkung der Staatsfunktionen dürfte doch wohl stärker sein, als der tote Buchstabe einer Urkunde. Es ist ein ganz unfruchtbarer, die lebendige Tatsachenwelt durchaus verkennender Formalismus, der aus solchen Argumentationen, wie den obengenannten, spricht. Oder glauben die angeführten Schriftsteller, daß es möglich ist, bei der Abfassung eines Staatsgrundgesetzes gleich alle künftig sich bildenden Tatsachenverhältnisse vorauszusehen und entsprechende formelle Bestimmungen für alle diese Fälle zu treffen? Ist es andererseits angängig, zu behaupten, daß, wenn einmal der Staat unter dem Zwang der Tatsachen über die Festsetzungen seiner Urkunde hinausgeht, dieses Handeln der verfassungsrechtlichen Grundlage entbehrt? Wo kämen wir juristischen Theoretiker bei den vielgestaltigen Anforderungen, die das moderne Leben an die Initiative der Staatsgewalt stellt, denn hin, wenn wir prinzipiell den Verfassungsbegriff mit dem der geschriebenen Urkunde identifizieren wollten?

Die endgültige Organisation der deutschen Kolonien ist nicht im Wege kaiserlicher Verordnung, sondern durch Reichsgesetz erfolgt. Die Zulässigkeit dieses Rechtsweges ist heute in der kolonialrechtlichen Literatur zugestanden, wenn auch, wie wir noch sehen werden, unter oft seltsamen Argumentationen.

Nun ist es aber nicht immer möglich, alle an die Initiative der Staatsgewalt herantretenden Forderungen einerseits durch detaillierte formelle Festsetzungen unter die Kompetenzen der einzelnen Staatsorgane zu verteilen, andererseits im Wege der Legislative zu erledigen. Hier muß ein mit provisorischen Befugnissen ausgestattetes, rasch handelndes Einzelorgan in jedem Staate vorhanden sein, das sofort eingreift, wenn es gilt, die Staatsinteressen sei es auf völkerrechtlichem, sei es auf staatsrechtlichem Gebiet einem neuen zwingenden Tatsachenverhältnisse gegenüber zu vertreten.

Als dieses Einzelorgan ist im Deutschen Reiche der Kaiser zu betrachten und zwar auf Grund R. V. Art. 11, Satz 1: »Das Präsidium des Bundes steht dem Könige von Preußen zu, welcher den Titel Deutscher Kaiser führt«. Der rechtliche Begriff des »Präsidiums« ist m. E. kein leerer Repräsentationsbegriff, sondern verkörpert zweifellos auch nach dem materiellen Geist der Reichsverfassung ein staatsrechtliches Prinzip, indem er dasjenige Maß von Aktionsfreiheit formell garantiert, das erforderlich ist, um die Staatsinteressen bei fehlender spezieller Autorisation in solchen Fällen zu vertreten, deren Dringlichkeit die rasche Initiative eines Einzelorgans verlangt. Daher legen wir dieser Bestimmung eine subsidiäre Bedeutung bei, die solange anhält, als nicht eine anderweite, nämlich gesetzliche Regelung der Frage erfolgt ist. Diese Auffassung entspricht vollständig der durch den Erwerb der deutschen Schutzgebiete geschaffenen Situation und der Form, in der die Reichsgewalt sich dieser Situation angepaßt hat. Der genannte Satz der Verfassungsurkunde ist daher durch die ersten organisatorischen Regierungshandlungen des Kaisers auf kolonialem Boden realisiert worden [4].

[4] Die in vielen Fällen einen augenblicklichen und einmütigen Entschluß erfordernde Wahrung der Staatsinteressen verlangt eben ein Einzelorgan. Eine kollegial organisierte Behörde reicht hier sehr oft nicht aus, noch weniger eine

Die weitere Frage, ob die Reichslegislative, die sich in dem Gesetz vom 17. April 1886, betreffend die Rechtsverhältnisse der deutschen Schutzgebiete, zum ersten Male mit kolonialen Organisationsfragen beschäftigt hat, formell

---

legislative Körperschaft. Daher finden wir in jedem Staate, auch dem demokratischsten, ein mit solchen provisorischen Kompetenzen ausgestattetes Einzelorgan. Auch das Deutsche Reich bedarf selbstverständlich eines derartigen Organs, ja — gerade das Deutsche Reich infolge seiner bundesstaatlichen Organisation. Ein anderes Organ als der Kaiser kann hierfür garnicht infrage kommen, sowohl nach dem materiellen Charakter der Gewaltenübung im Reiche, wie nach den Dispositionen der Verfassungsurkunde, die uns hier eine m. E. gar nicht anders auszulegende Festsetzung bietet.

Freilich fehlt es in der kolonialrechtlichen Literatur auch nicht an Stimmen, die die ersten organisatorischen Maßregeln des Kaisers in den Kolonien auf die Verfassungsurkunde zurückführen. (Zorn, Staatsrecht I, S. 571; Florack, a. a. O., S. 25, Note 5; Bornhak im Arch. f. öff. R., Bd. II, S. 15.) Trotzdem können diese Folgerungen nicht ernstlich inbetracht kommen, denn sie werden auf R. V. Art. 11, Satz 2 gestützt (»Der Kaiser hat das Reich völkerrechtlich zu vertreten . . . «). So sagt Zorn, der Erwerb der Kolonien gehöre »unbedingt«, die »Einrichtung von solchen jedenfalls mittelbar« zur »völkerrechtlichen Vertretung« des Reiches. Wenn auch der Erwerb der Kolonien stets ein völkerrechtlicher Akt ist und daher den Voraussetzungen der genannten Norm genügt, so kann das gleiche doch niemals von der »Einrichtung« des einmal erworbenen Gebietes behauptet werden. Das Reich handelt hier auf eigenem Grund und Boden, in dem keine fremde Macht mehr etwas zu sagen hat, seine organisatorischen Funktionen richten sich nicht gegen andere Mächte, sondern gegen eigene Untertanen. Daher fehlt es hier durchaus an dem dem Begriff der völkerrechtlichen Vertretung zugrundeliegenden Gegensatz zwischen dem vertretenen Staat und der Masse der übrigen Völkerrechtssubjekte, denen gegenüber die Vertretung stattfindet, zwischen Inland und Ausland. Die »Einrichtung« von Kolonien bleibt immer ein staatsrechtlicher Akt.

Bornhak folgert aus der genannten Norm, daß in allen nicht zum europäischen Staatsgebiet gehörigen Gebieten ohne weiteres der Kaiser Ausüber der Reichssouveränität sei. Einen Unterschied zwischen staatsrechtlichem und völkerrechtlichem Vertretungsgebiet macht er nicht, ein Standpunkt, der sich leicht aus der sezessionistischen Auffassuug dieses Schriftstellers über die rechtliche Stellung des Kaisers erklärt.

Sassen (a. a. O., S. 18 ff.), der, wie bereits erwähnt, die formelle Berechtigung des Kaisers zur Vornahme der »tatsächlich« von ihm ausgeübten Regierungshandlungen leugnet, weist im übrigen die Hoffmannsche Behauptung zurück, daß vor dem Erlaß des ersten Schutzgebietsgesetzes kein formell zur staatsrechtlichen Vertretung des Reiches in den Kolonien berechtigtes Organ bestanden habe. Er nimmt dann dieses Recht zur Ausübung der Schutzgewalt für den Bundesrat als Inhaber der Reichssouveränität in Anspruch. Dieser Auffassung liegt der durchaus richtige Gedanke zugrunde, daß der Inhaber der

und materiell zur Regelung dieser Verhältnisse kompetent war, beantwortet sich nach unseren bisherigen Feststellungen in der Geltungsfrage von selbst. Eine spezielle formelle Grundlage der Kolonialgesetzgebung findet sich in der Verfassungsurkunde nicht[5], war aber auch gar nicht erforderlich.

Staatssouveränität auch zur Regelung solcher Verhältnisse ohne weiteres befugt ist, für die ein spezieller-formeller Titel nicht vorliegt. An dieser Stelle berührt Sassen, allerdings wahrscheinlich nur unbewußt, die hier über das Wesen der materiellen Staatsverfassung ausgesprochenen Gedanken. Der Fehler der Sassenschen Deduktion liegt daher nicht auf dieser Seite, sondern darin, daß er gerade den Bundesrat als das ausschließlich und präsumtiv zur Vornahme derartiger Aktionen kompetente Reichsorgan ansieht. Der Bundesrat als solcher ist aber auch nur Organ, er bedarf für seine Funktionen ebenso sehr der verfassungsrechtlichen Grundlagen, wie jedes andere Reichsorgan. In diesem Punkte steht der Bundesrat auf einer Stufe mit allen übrigen Reichsorganen. Sassen kommt auch nur deswegen zu seiner einseitigen Auffassung in dieser Frage, weil er den Bundesrat und die Gesamtheit der verbündeten Regierungen identifiziert. Es ist aber falsch, allgemein zu behaupten, daß der Bundesrat »den eigentlichen Träger der Souveränität, die Gesamtheit der verbündeten Regierungen« vertritt (S. 16), er vertritt sie nur in ganz bestimmtem Sinne, nämlich in dem durch die Verfassungsurkunde festgestellten Umfange. Präsumtive Souveränitätsrechte gibt es für den Bundesrat, der immer nur Reichsorgan bleibt, nicht. Daher hat er in dieser Beziehung nichts vor andern Organen des Reiches voraus, daher hatte er auch kein präsumtives Recht zur Ausübung der ersten Akte der Schutzgewalt.

Der Gang der Tatsachen widerlegt die Sassensche Theorie auch vollständig. Die Reichsgewalt hat sich zur Ausübung der ersten Akte der Schutzgewalt nicht des Bundesrates, sondern des Kaisers bedient. Mit gutem Grunde: denn der Bundesrat, eine kollegial organisierte Körperschaft, hätte niemals diejenige Fähigkeit rascher Initiative besessen, die in dieser Situation notwendig war. Er wäre stets verpflichtet gewesen, zunächst die Instruktionen der verbündeten Regierungen einzuholen, und solche Abhängigkeit bedingt immer eine gewisse Verzögerung der Geschäftsführung, die die Wahrung der Reichsinteressen in dringenden Fällen eben nicht verträgt. Man braucht hier nur an das berühmte Telegramm Bismarcks aus dem Jahre 1886 zu denken, durch welches das Territorium der heutigen deutschen Kolonie Südwest-Afrika plötzlich unter deutschen Schutz gestellt wurde. In solchen, einen raschen Entschluß bedingenden Fällen vermag eben nur ein Einzelorgan die Reichsinteressen wirksam zu vertreten, — der Kaiser, dessen Berechtigung außerdem durch R. V. Art. 11, Satz 1 auch die formell-gesetzliche Grundlage erhalten hat. Wer sich näher mit den Anfängen unserer Kolonialgeschichte beschäftigt, wird sofort zu der Überzeugung kommen, daß die ersten organisatorischen Akte der Schutzgewalt zweckentsprechend nur durch den Kaiser ausgeübt werden konnten.

[5] Die vielbesprochene Wendung in R. V. Art. 4 kommt als formelle Grundlage der Kolonialgesetzgebung nicht inbetracht. Vergl. hierüber unten S. 136.

Denn durch den völkerrechtlichen Erwerb der deutschen Schutzgebiete war der Betätigung der Reichsgewalt ohne weiteres ein neues Territorium erschlossen worden[6]. Mit diesem Augenblick hat die gesamte Verfassung als Inbegriff der rechtlichen Aktivität des Reiches die potentielle Geltung für diesen ganzen Gebietskomplex erlangt. Sobald ein ihren einzelnen Normen entsprechender positiver Tatbestand sich bildete, war das Reich verfassungsrechtlich legitimiert, die entsprechenden Normen auch zur praktischen Anwendung zu bringen. Daß eine dahingehende spezielle Autorisation sich in der Verfassungsurkunde nicht findet, stellt diese Berechtigung in keiner Weise in Frage. Denn sie ergibt sich ohne weiteres aus dem materiellen Verfassungsbegriff und zwar aus der juristisch ganz unbestreitbaren Fähigkeit des Reiches, seinen Willen in einem seiner Herrschaft unmittelbar und ausschließlich unterworfenen Gebiet zur Geltung zu bringen. Der Rechtsgrund der Kolonialgesetzgebung ist daher die mit dem ersten Schutzgebietsgesetz verfassungsmäßig abgegebene Erklärung der Reichsgewalt, daß die gesetzgebenden Organe des Reiches zum Erlaß von Kolonialgesetzen kompetent seien[7].

Die Schutzgebiete haben sich demnach vor dem Erlaß des ersten Kolonialgesetzes in der gleichen Lage befunden wie Elsaß-Lothringen vor dem Erlaß des Vereinigungsgesetzes. Auch hier hat eine entsprechende formelle Autorisation für die Tätigkeit der Reichslegislative gefehlt, auch hier war der einzige Rechtstitel der Reichsgesetzgebung zum Erlaß des Vereinigungsgesetzes der mit diesem Gesetz selbst verfassungsmäßig erklärte Reichswille. Und die Rechtsgültigkeit des Vereinigungsgesetzes ist unbestreitbar. In allen Fällen, in denen es der Reichsgesetzgebung an einem speziellen, formellen Titel gebricht, bleibt die verfassungsmäßig abgegebene Zuständigkeitserklärung alleiniger und ausreichender Rechtstitel.

Mit diesen Feststellungen könnten wir uns für diese Untersuchung begnügen. Nun bieten aber die theoretischen

---

[6] Ein auch im Völkerrecht durchweg anerkannter Grundsatz.

[7] Diese Feststellung berührt sich mit einer von Giese, a. a. O., S. 429 aufgestellten Theorie, von der später noch ausführlich die Rede sein soll.

Betrachtungen, die an diesen ersten Akt der Kolonialgesetzgebung angeknüpft haben, eine solche Fülle beachtlichen Materials, daß zu einigen der vorgebrachten, von der hier vertretenen Auffassung grundsätzlich abweichenden Argumente doch Stellung genommen werden muß. Zu diesem Zweck kehren wir zu der allgemeinen Situation vor Erlaß des ersten Kolonialgesetzes zurück, denn es handelt sich zunächst darum, den ersten positiven Tatbestand aufzudecken, der die praktische Anwendung von Verfassungsnormen über die Reichsgesetzgebung in den Kolonien herbeigeführt hat.

Schon sehr bald nach dem Erwerb der Schutzgebiete erster Gruppe empfand man in deutschen parlamentarischen wie wissenschaftlichen Kreisen das Bedürfnis nach einer systematischen Ordnung der kolonialen Rechtsverhältnisse. Zwar war die Absicht der Reichsregierung ursprünglich gewesen, die Ausübung der Regierungsgewalt den in den Schutzgebieten sich niederlassenden Kolonialgesellschaften und Kaufleuten zu überlassen[8]. Diese Absicht erwies sich aber nur in den beiden Schutzgebieten als durchführbar, in denen eine zentralistisch organisierte Kolonialgesellschaft bestand, in Deutsch-Ostafrika und Neu-Guinea. Eine zweckmäßige Ausübung der Hoheitsrechte in den übrigen, nur von einzelnen Privatunternehmern besiedelten Gebieten erforderte die Anstellung von besonderen, mit der Ausübung von Verwaltungsbefugnissen betrauten Reichsbeamten. Für die diesen Beamten zu zahlenden Gehälter aber war etatsmäßige Bewilligung erforderlich, und so gelangte die Frage nach der Organisation der Schutzgebiete zum ersten Male vor das Forum der Reichsgesetzgebung.

Dies erfolgte zunächst in Form einer vom Bundesrat dem Reichstag unterbreiteten Vorlage vom 1. Februar 1885, welche eine Ergänzung des Reichshaushaltsetats für 1885/86 in Höhe von 248000 Mark vorsah. Diese Summe, sowie die in den folgenden Jahren von der Regierung geforderten Mehrbeträge wurden bewilligt und damit die finanzielle Grundlage zur Durchführung einer kolonialen Verwaltungsorganisation gelegt.

[8] Oben S. 110.

Doch auch bei der rechtlichen Seite dieser Organisation, der Kompetenzfixierung der mit solchen Mitteln angestellten Beamten machte sich bald das Bedürfnis geltend, die provisorische Regelung der kolonialen Rechtsverhältnisse im Wege kaiserlicher Verordnung durch eine systematische gesetzliche Regelung zu ersetzen. In der Session 1886/87 gelangte dementsprechend ein Gesetzentwurf an den Reichstag, der zunächst nur die Rechtspflege in den Schutzgebieten zum Gegenstand hatte, sich im Verlaufe der Beratungen aber zu einem organisatorischen Kolonialgrundgesetz erweiterte. In den Motiven war folgendes gesagt[9]: Nach dem rechtlichen Charakter der übernommenen Schutzherrschaft könnte die Regelung der Gerichtsbarkeit und inneren Organisation der Schutzgebiete zwar im Verordnungswege erfolgen, soweit nicht dadurch der Reichshaushaltetat betroffen würde. Da aber für die Ausübung der kolonialen Gerichtsbarkeit eine Mitwirkung der inländischen Behörden nicht zu entbehren sei, andererseits eine Gleichstellung der in den Schutzgebieten ergehenden jurisdiktionellen Akte mit denen der inländischen und konsularen Behörden erforderlich sei, betrachte man für die Durchführung aller dieser Ziele eine allgemeine gesetzliche Ermächtigung als die gegebene Form.

Damit hatte sich der erste konkrete Tatbestand ergeben, der zu einem direkten Eingreifen der Reichsgesetzgebung in koloniale Verhältnisse drängte. Die praktische Realisierung der entsprechenden Verfassungsnormen ist durch das Gesetz vom 17. April dann erfolgt. Seit diesem Gesetz gelten sämtliche bei dem Erlaß von Kolonialgesetzen realisierten formellen Verfassungsnormen in den deutschen Kolonien.

An dieses erste Kolonialgesetz hat die theoretische Betrachtung angeknüpft, ist die Frage aufgeworfen worden nach dem formellen Rechtsgrund, auf dem die Kolonialgesetzgebung beruht. Dabei mußte sich sofort der Konflikt zwischen Theorie und Praxis ergeben. Es mußte die Frage auftauchen, wie ist die tatsächlich erfolgte Regelung kolonialer Verhältnisse im Wege der Reichsgesetzgebung mit dem allgemeinen Grundsatz der Formalausdehnung in Ein-

[9] Drucksachen 1885/86, Nr. 81.

klang zu bringen oder anders, wie kommt es, daß in den Kolonien gesetzgebende Reichsorgane tätig werden, die ihre Kompetenzen ausschließlich der gar nicht auf die Kolonien ausgedehnten Reichsverfassung entnehmen[10]?

Obwohl über diese Frage viel geschrieben und noch mehr gestritten worden ist, können wir nicht zugeben, daß der ganze Konflikt in der Doktrin diejenige Beachtung gefunden hätte, die er seinem grundsätzlichen Charakter zufolge erfordert. Viele Schriftsteller schweigen sich darüber ganz aus, stellen die innerlich unvereinbaren Prinzipien der Formalausdehnung einerseits, der Kompetenz der Reichsgesetzgebung zum Erlaß von Kolonialgesetzen andererseits unbedenklich nebeneinander[11]. Die Bemühungen der übrigen Autoren haben zu vier verschiedenen Konstruktionen geführt, die hier kurz betrachtet sein sollen.

Am meisten Anhänger hat die zuerst von Haenel[12] aufgestellte Theorie auf sich vereinigt, nach der die Kolonialgesetzgebung auf der Bestimmung »Kolonisation« in Art. 4, Abs. 1 RV. ruhe. Psychologisch betrachtet mag beim Erlaß des ersten Kolonialgesetzes diese Bestimmung in dem Rechtsempfinden der gesetzgebenden Reichsorgane eine Rolle gespielt haben. Dies um so mehr, als unzweideutige Erklärungen eines Regierungsvertreters im konstituierenden Reichstage des norddeutschen Bundes dargetan haben, daß man bei der Aufnahme dieser Bestimmung in den Text der Verfassungsurkunde nicht nur an die Errichtung von Flottenstationen, sondern auch an die innere Organisation künftiger Kolonien gedacht hat[13]. Gleichwohl wird gegen diese Theorie mit Recht der allgemeine Charakter des vierten Verfassungsartikels geltendgemacht, der lediglich

---

[10] Giese. Zur Geltung der Reichsverfassung in den deutschen Kolonien, S. 423.

[11] So beispielsweise v. Poser, a. a. O., S. 70 f.

[12] StR., S. 838 f, G. Meyer, Schutzgebiete, S. 52; v. Stengel, die Rechtsverhältnisse der deutschen Schutzgebiete 1901, S. 33, im Verwaltungsarchiv Bd. XVIII, S. 359; Backhaus, Das Verordnungsrecht in den deutschen Kolonien, S. 15; Hesse in der Deutschen Kolonialzeitung 1905 S. 217 f, 520; Gerstmeyer, Das Schutzgebietsgesetz, S. 18. (Guttentagsche Sammlung deutscher Reichsgesetze, Nr. 97).

[13] v. Savigny, Sitzung vom 20. März 1867. Sten. Ber. I, S. 271 f.

eine Kompetenzabgrenzung zwischen der Reichs- und der Partikularlegislative bezweckt, im übrigen aber keine Bestimmung darüber trifft, welche Reichsorgane im einzelnen Fall an der Ausübung der in seinen sechzehn Abschnitten festgestellten Hoheitsrechte, hier an der Ausübung der kolonialen Schutzgewalt beteiligt sein sollen. Die Wendung »Kolonisation« besagt in keiner Weise, daß gerade die gesetzgebenden Organe des Reiches zur Ausübung der Schutzgewalt kompetent sein sollen und kann daher als spezielle, formelle Grundlage der Kolonialgesetzgebung nicht inbetrachtkommen[14].

Einen sorgfältig begründeten Erklärungsversuch hat v. Hoffmann[15] aufgestellt, dem Sassen[16] und Kennel[17] sich angeschlossen haben. Diese Schriftsteller gehen von der Tatsache aus, daß ein Recht der gesetzgebenden Reichsorgane zum Erlaß von Kolonialgesetzen sich aus der Verfassungsurkunde nicht nachweisen lasse[18]. Da die Kolonialgesetzgebung gleichwohl durch Bundesrat und Reichstag dauernd ausgeübt werde, habe sich der Weg der Kolonialgesetzgebung »von seinem Anfang bis zu seinem Ende« gewohnheitsrechtlich entwickelt. Den beiden Erfordernissen der dauernden Übung und der opinio necessitatis sei dabei entsprochen.

Gegen die gewohnheitsrechtliche Begründung der Koloniallegislative ist zuerst von Backhaus[19], neuerdings nachdrücklichst von Giese[20] eingewendet worden, daß sie in allen Fällen eine bedenkliche Lücke enthalte: das Erfordernis der dauernden Übung setze notwendig eine Reihe von Einzel-

---

[14] Hierzu vor allem Laband, Staatsrecht II, S. 281.

[15] Zeitschrift für Kolonialpolitik usw. VII. 1905, S. 365 ff. Derselbe in der deutschen Kolonialzeitung 1905, S. 494, ferner Deutsches Kolonialrecht, S. 36.

[16] a. a. O., S. 34 ff, 39.

[17] Die rechtliche Stellung der deutschen Kolonialgouverneure, S. 24. (Würzburger Inaug.-Diss., 1908).

[18] Sassen stützt sich dabei auf eine wörtliche Auslegung des Art. 2 RV., wonach das Gesetzgebungsrecht des Reiches auf das Bundesgebiet beschränkt sei (a. a. O., S. 29 f).

[19] Für die Spezialfrage der Gegenzeichnung des Reichskanzlers bei Kolonialgesetzen, a. a. O., S. 34.

[20] a. a. O., S. 428.

akten voraus, für die eine rechtliche Begründung sich nicht nachweisen lasse. Dieser Vorwurf ist zweifellos berechtigt. Eine Theorie, die für die ersten und grundlegenden Kolonialgesetze keine Rechtsgrundlage zu benennen weiß, ist für ein so wichtiges Institut wie die Kolonialgesetzgebung nicht verwendbar. Es kann unmöglich zugegeben werden, daß die ersten Kolonialgesetze der Rechtsgrundlage entbehren und damit an die Grenze der Verfassungswidrigkeit gerückt werden.

Eine weitere Theorie ist die von Laband[21] aufgestellte, von Gerstmeyer[22] übernommene, nach der die Geltung von einzelnen Reichsgesetzen in den Kolonien auf einer Auslandwirkung der Reichsverfassung beruhe. Kolonialangelegenheiten seien Reichsangelegenheiten, alle Reichsangelegenheiten aber würden nach Maßgabe der Reichsverfassung vollzogen, daher unterläge auch der Erlaß der Kolonialgesetze den Vorschriften der Reichsverfassung. Art. 2 R. V. stehe dem nicht entgegen, da Reichsgesetze auch im Ausland gelten könnten. Laband verweist hier auf die personal geltenden Verfassungsnormen individualrechtlichen Inhalts (Wehrpflicht, Auslandschutz usw.)[23]. Durch die Auslandgeltung dieser Normen sei auch die Möglichkeit bewiesen, daß Reichsgesetze in den Kolonien gelten.

Dieser Theorie liegt der richtige Gedanke zugrunde, daß die Geltung der Reichsverfassung nicht auf das engere Reichsgebiet beschränkt sein kann. Trotzdem kann sie nicht befriedigen, weil Laband es an einer konsequenten Durchführung des einmal aufgegriffenen Gedankens vollständig fehlen läßt. Zunächst ist seiner Theorie mit Recht der von Giese[24] erhobene Vorwurf zu machen, daß sie nicht zwischen territorialer und personaler Geltung unterscheidet. Gibt man selbst zu, daß der farblose Begriff der »Auslandwirkung« der Reichsverfassung die Rechtsverbindlichkeit einzelner ihrer Normen für Reichangehörige im Auslande erklärt, so vermag dieser Begriff jedenfalls aber nicht zu beweisen,

---

[21] StR. II, S. 70, 278.

[22] a. a. O., S. 18.

[23] StR. II, S. 70, vgl. oben S. 100, Note 5.

[24] a. a. O., S. 426.

daß die Reichsverfassung in den Kolonien auch noch für andere Personen als Reichsangehörige verbindlich ist, daß sie territorial gilt. Vor allen Dingen muß aber darauf hingewiesen werden, daß Laband seine Behauptung von der Auslandwirkung der Reichsverfassung in den Kolonien in demselben Zusammenhang, in dem er sie aufstellt, auch desavouiert. Er sagt[25]: »Sie (die Kolonien) sind daher im Sinne der Reichsverfassung und der Reichsgesetze Ausland. Es ist dadurch aber keineswegs ausgeschlossen, daß Reichsgesetze oder andere Willensakte des Reiches in den Schutzgebieten Rechtswirkungen haben«. Wie aber soll die Reichsverfassung in den Schutzgebieten Rechtswirkungen hervorbringen können, wenn sie dort gar nicht gilt? Dies ist ein Widerspruch, über den Laband ohne nähere Erklärung hinweggeht, ebenso wie er die grundsätzliche Schwierigkeit, die in dem Wortlaut des auch von ihm angeführten zweiten Verfassungsartikels liegt, mit Stillschweigen übergeht[26]. Zum mindesten hätte Laband sich zu einer Modifizierung seines Prinzips von der Auslandstellung der Kolonien gegenüber der Reichsverfassung herbeilassen, die Normen über den Weg der Reichsgesetzgebung von diesem Prinzip ausnehmen müssen. Eine solche Modifizierung sucht man aber in allen seinen Ausführungen vergebens. Selbstverständlich ist es der Fall, daß Reichsgesetze in den Kolonien Rechtswirkungen haben können. Wer aber gleichzeitig und ohne jede Einschränkung behauptet, daß die Kolonien im Sinne der Reichsverfassung (die allein imstande ist, diese Rechtswirkungen zu erzeugen) Ausland seien, behauptet, daß die Reichsverfassung in den Kolonien nicht gelte und nimmt damit den Voraussetzungen jener Rechtswirkungen jede rechtliche Grundlage. Laband ist von einer durchaus richtigen Vorstellung ausgegangen, hat es aber versäumt, die logischen Konsequenzen daraus zu ziehen, und daher ist auch dieser Erklärungsversuch unbrauchbar.

Von allen Schriftstellern, die sich mit dieser Frage beschäftigt haben, ist Giese[27] der Wirklichkeit am nächsten

[25] StR. in Öff. R. d. Gegenw., S. 192.

[26] Von dieser Schwierigkeit wird später noch die Rede sein.

[27] a. a. O., S. 429.

gekommen. Er sagt: »Bundesrat und Reichstag haben durch die Tatsache des Erlasses des ersten kolonialen Reichsgesetzes den Rechtssatz aufgestellt, daß Art. 5, Abs. 1 der R. V. fortan in den Kolonien gelten, daß die Kolonialgesetzgebung auf Grund« »Übereinstimmung der Mehrheitsbeschlüsse beider Versammlungen« »ausgeübt werden soll«. In dieser Konstruktion liegt nicht nur die richtige Fundamentalanschauung, daß die Geltung der Reichsverfassung nicht unbedingt auf das Bundesgebiet gemäß Art. 1 beschränkt werden kann, sondern auch die folgerichtige Durchführung dieses Gedankens für eine (allerdings nur eine) grundlegende formelle Verfassungsnorm. Wenn Giese es auch nicht ausdrücklich ausspricht, so bekennt er sich mit seiner Deduktion doch zu dem Grundsatz, daß auch der auf keine formelle Autorisation aus der Verfassungsurkunde gestützte oberste Reichswille befähigt ist, die Geltung einer Verfassungsnorm in einem der Reichsgesetzgebung neuerschlossenen Gebiete verfassungsrechtlich unanfechtbar zu etablieren. Vom technischen Standpunkt betrachtet erfolgen in solchen Fällen Kompetenzerweiterung und Handeln auf Grund dieser Kompetenzerweiterung in einem formellen Akt. Mit dem ersten Kolonialgesetz hat die Reichsgesetzgebung erstens ihre Kompetenz auf die Kolonien ausgedehnt, zweitens gleichzeitig schon auf Grund dieser neuen Kompetenz gehandelt[28]. Ist somit die Deduktion Gieses auch für Art. 5 der R. V. folgerichtig durchgeführt, so läßt Giese es doch wieder an der gerade hier notwendigen Konsequenz fehlen. Ist es möglich, den Weg der Reichsgesetzgebung ausschließlich auf diesen einen Verfassungsartikel zu gründen? Werden nicht vielmehr bei einem Reichsgesetz noch eine ganze Anzahl weiterer Verfassungsnormen mitrealisiert? Ist es angängig, zu behaupten, Art. 5 gilt in den Kolonien, Art. 7, Art. 28, die grundsätzliche Bestimmungen über die Funktionen des Bundesrates und Reichstages bei der Gesetzgebung enthalten, gelten dagegen nicht in den Kolonien? Gerade Giese, der der richtigen Lösung so nahe war, hätte auch noch einen Schritt weiter gehen müssen und alle Verfassungsnormen, die an dem

[28] Giese a. a. O., S. 429 f.

Zustandekommen eines Kolonialgesetzes beteiligt sind und hierbei unmöglich auseinandergerissen werden können, in seine prinzipiell richtige Folgerung mitaufnehmen müssen[29]. Diese Unvollständigkeit ist die eine Schwäche der an sich so verdienstlichen, neuen Konstruktion. Die andere liegt in der allgemeinen Stellung Gieses zur Geltungsfrage. Und die sei gleichzeitig mit einem Rückblick über alle bisher erfolgten Konstruktionsversuche über den Rechtsgrund der Kolonialgesetzgebung behandelt.

Man kann die Stellung der Doktrin zur Frage der Verfassungsgeltung in den Kolonien durch einen Satz ausdrücken, den Giese seinen Erörterungen vorangestellt hat: »Die Geltung von Normen der Reichsverfassung ist durch die Übertragung dieser Normen auf die Kolonien bedingt[30]«. Im Sinne der herrschenden Anschauung besteht diese Übertragung in einer speziellen formellen Ausdehnungserklärung, ohne die jede Geltung von Verfassungsnormen über das Bundesgebiet hinaus unmöglich ist. Bei Giese ist dieses Prinzip der Formalausdehnung allerdings so allgemein ausgedrückt, daß es eine Interpretation im Sinne einer in dem über die Reichsgrenzen hinübergreifenden Akt selbst liegenden, gleichzeitigen Formalübertragung zuläßt. In solcher Fassung ist gegen den Satz natürlich nichts einzuwenden, denn dann erscheint er nur als eine Umschreibung des von uns behaupteten Satzes, daß der verfassungsmäßig erklärte Reichswille ohne weiteres befähigt ist, die rechtliche Geltung einer Norm in einem bisher von ihr nicht betroffenen Gebiet zu begründen. Für Art. 5 hat Giese diese Fähigkeit des Reichswillens auch richtig erkannt und durchgeführt. Im übrigen aber hat auch Giese die volle Tragweite dieses Prinzips nicht erfaßt. Dies geht nicht nur aus der Unvollständigkeit seiner Deduktion, sondern auch aus seinem Rückfall in das Gewohnheitsrecht hervor bei der Erklärung der kolonialen Geltung von Art. 17 R.V.

---

[29] Außerdem hätte Giese auch so konsequent sein müssen, sein (oben S. 111, Note 2 mitgeteiltes) »Dogma« den eigenen, späteren Ausführungen entsprechend einzuschränken.

[30] a. a. O., S. 420.

(Gegenzeichnung des Reichskanzlers bei Kolonialgesetzen)[31]. Innerlich dürfte daher auch Giese sich von dem engherzigen Prinzip der ausdrücklichen Formalausdehnung noch nicht freigemacht haben.

So müssen wir erklären, daß alle bisherigen Versuche den Rechtsgrund der Kolonialgesetzgebung aufzudecken, nicht befriedigen, weil sie sich ausschließlich auf den formellen Verfassungsbegriff berufen. Solange eine positive Autorisation oder formelle Erklärung nicht vorliegt, soll jede Geltung von Verfassungsnormen in den Kolonien unmöglich sein. Nun mache man sich aber einmal gerade an der Kolonialgesetzgebung die Konsequenzen dieser Behauptung klar! Gewiß, sobald eine entsprechende Autorisation oder Erklärung vorliegt, läßt sich auch ein formeller Rechtsgrund für die Geltung der auf ihnen aufgebauten kolonialrechtlichen Reichswillensakte »konstruieren«. Die Geltung beruht dann ausschließlich auf dieser formellen Vorschrift. Aber wie ist es, wenn eine solche Vorschrift noch gar nicht existiert, erst geschaffen werden soll? Hier ist das Vorhandensein einer formellen Rechtsgrundlage doch einfach logisch unmöglich. Also muß es Fälle geben, in denen die Geltung von Verfassungsnormen auch ohne solche Grundlage begründet wird. An einer Stelle muß notwendig jede juristische Ableitbarkeit der Rechtsregel aufhören, und dann bleibt eben als Quelle der Rechtsverbindlichkeit nichts anderes, als der verfassungsmäßige Staatswille selbst. Formell läßt dieser Wille sich dann nicht mehr ableiten. Die Rechtswirkung aber kann ihm trotzdem niemals abgesprochen werden. Anderenfalls wäre ja, wie schon mehr-

[31] a. a. O., S. 437. Was dem Art. 5 recht ist, ist dem Art. 17 billig. In beiden Fällen handelt es sich um eine durch das verfassungsmäßige Vorgehen von Bundesrat und Reichstag in Sachen der Kolonialgesetzgebung praktisch realisierte Bestimmung. Die Tatsache, daß Art. 17 lediglich eine Spezialvorschrift enthält, Art. 5 dagegen generellen Charakter trägt, kann hier doch keinen so grundsätzlichen Unterschied begründen. In genau derselben Weise, wie die Reichsgesetzgebung durch das erste Kolonialgesetz erklärt hat, das Art. 5 fortan in den Kolonien gelten solle, kann und muß sie doch auch erklärt haben, daß die von ihr gebrauchte Institution der Gegenzeichnung des Kolonialgesetzes durch den Reichskanzler für die Kolonien Rechtswirkung besitzen, daß auch Art. 17 in den Kolonien gelten solle.

fach erwähnt, der Begriff der »verfassungsmäßigen« Verfassungsänderung unbeweisbar. Wir besitzen auch Beispiele genug, die beweisen, daß es eine territoriale Geltung von Verfassungsnormen ohne formelle Einführung gibt. Vor allem ist hier wieder auf das Analogon zum Kolonialgesetz von 1886 das Vereinigungsgesetz für Elsaß-Lothringen von 1871 zu verweisen. Eine formelle Grundlage, die die Reichsgesetzgebung zum Erlaß dieses Gesetzes ermächtigt hätte, existierte damals nicht und doch wird niemand behaupten können, daß dieses Gesetz nicht auf Grund der Reichsverfassung ergangen sei. Ohne die Geltung der Normen über den Weg der Gesetzgebung in Elsaß-Lothringen hätte dieses Gesetz aber niemals verfassungsmäßig zustande kommen können. Ähnliches zeigen die bei dem Erwerb der deutschen Kolonien in ihnen realisierten und damit durch den Realisierungsakt auf sie ausgedehnten Verfassungsnormen. Einen weiteren interessanten Beweis hat gerade Giese[32] erbracht. Er weist nach, daß einzelne Normen des preußischen Allgemeinen Landrechts in den von Preußen im Laufe des 19. Jahrhunderts neuerworbenen Gebietsteilen territoriale Geltung ohne formelle Ausdehnungserklärung erlangt haben. Er kommt dabei zu dem Schluß daß es Rechtsnormen gebe, die »ausnahmsweise, auch ohne besondere Einführung, also ohne besonderen Rechtstitel in neuerworbenen Landesteilen sofort in Kraft treten, weil sie nicht anders als nur im gesamten jeweiligen Bereiche des Staatsgebietes gelten können«.

Zu diesen Normen müssen nun aber unbedingt sämtliche Normen über den Weg der Reichsgesetzgebung gerechnet werden. Denn anders wäre jedes Rechtshandeln der gesetzgebenden Organe des Reiches für ein der Reichsgewalt neuerschlossenes, für die Legislative formell aber noch durch keinen besonderen Rechtstitel eröffnetes Gebiet nicht denkbar. Es müßte der Rechtsgrundlage entbehren. Ist man aber erst einmal so weit vorgedrungen, wie Giese, so muß man auch die allgemeine Konsequenz ziehen und sagen: in allen Fällen, in denen Verfassungsnormen ohne besonderen Rechtstitel durch die Organe des Reiches unter Beobachtung

[32] a. a. O., S. 439 ff.

der vorgeschriebenen Formen praktisch realisiert werden, ist der in dieser Realisierung zutagetretende, verfassungsmäßig erklärte Reichswille die vollständig ausreichende Rechtsgrundlage ihrer Geltung.

Für alle solche Normen ist die Frage ob territoriale, ob personale Geltung dann keine Rechtsfrage mehr, sondern Tatfrage. Ist der Herrschaftsbereich, in dem die Norm praktisch realisiert wird, lediglich personal begrenzt, so ist auch die Geltung der Norm nur personaler Art. Ist dagegen der Herrschaftsbereich der Reichsgewalt unmittelbar und ausschließlich unterworfen, wie in den Kolonien, so erlangt die Norm mit der territorialen Machtlage des sie einführenden Reichswillens ohne weiteres auch die territoriale Geltung.

Mit dieser Deduktion wird man sich abfinden müssen, denn für alle ohne besonderen Rechtstitel in den Kolonien angewandten Normen läßt sich eine andere Geltungskonstruktion eben nicht finden — es sei denn, daß man seine Zuflucht zu dem für diese Frage immer bedenklichen Gewohnheitsrecht nimmt.

Damit erledigt sich auch die Frage, ob es eine »besondere Kolonialgesetzgebung« im formellen Sinne gebe. Das Recht der Gesetzgebung ist ein unmittelbarer Ausfluß der Staatsgewalt. Daher besitzt der Staat dieses Recht im Gesamtbereich seines Staatsgebietes. Staatsgebiet ist aber[33] die Summe aller der Staatsgewalt ausschließlich und unmittelbar unterworfenen Territorien. Dazu gehören beim Deutschen Reiche auch die Kolonien. Daher steht der Reichsgewalt das Recht der Gesetzgebung auch in den Kolonien zu. Folglich stellt aber auch die Kolonialgesetzgebung kein von der Reichsgesetzgebung verschiedenes Verfahren dar, sondern ist vollkommen mit ihr identisch[34]. Diese Deduktion

[33] Oben S. 82.

[34] Einen ganz anderen Standpunkt nehmen v. Hoffmann, Sassen und Kennel (oben S. 136, Note 15, 16, 17) ein. Wie erwähnt behaupten die genannten Schriftsteller, daß die Kolonialgesetzgebung sich in allen ihren Einzelheiten auf gewohnheitsrechtlichem Wege entwickelt habe. Daher bilde sie auch ein grundsätzlich von der Reichsgesetzgebung verschiedenes Verfahren. »Die Kolonialverfassung ist nirgends und in keiner Weise etwas durch die Reichsverfassung gegebenes, sondern steht in allen ihren Teilen vollkommen außerhalb derselben.« (Sassen a. a. O. S. 40.) Daraus wird zunächst ein allgemeiner Schluß gezogen:

hat auch noch eine nicht zu unterschätzende praktische Konsequenz: als Teil der Reichsgesetzgebung überhaupt genießt das Gesetzgebungsverfahren bei kolonialen Angelegenheiten den erhöhten Schutz des Art. 78 R.V.

Damit ist für die Verfassungsnormen über den Weg der Reichsgesetzgebung die juristische Geltung in den Kolonien erwiesen. Alle diese Normen bilden in ihrer Gesamtheit ein so einheitlich zusammengeschlossenes Ganzes, daß eine Zerlegung in einzelne Normen, wie sie bei Inbegriffen materieller Verfassungsnormen möglich ist, hier nicht angebracht erscheinen kann. Ein jedes Reichsgesetz, mag es nun das »Bundesgebiet« oder die Kolonien oder sonstige Rechtsverhältnisse betreffen, ist nicht denkbar ohne eine gleichzeitige unmittelbare und mittelbare Realisierung aller Verfassungsnormen, die den Weg der Reichsgesetzgebung betreffen. Daher haben wir auch die Gesamtheit dieser Normen im Sinne eines einheitlichen Rechtstitels aufgefaßt, auf dem die Reichsgesetzgebung beruht und sie in solcher Gestalt auf die Kolonien, für die sie praktisch zur Anwendung gekommen sind, übertragen. Somit hat es keinen

---

das Gesetzgebungsrecht des Bundesrates und des Reichstages beruhe nur auf Gewohnheitsrecht, das Verordnungsrecht des Kaisers aber auf gesetztem Recht (nämlich auf dem durch das gewohnheitsrechtliche Gesetzgebungsrecht des Bundesrates und des Reichstages gesetzten Schutzgebietsgesetz). Daher könne dem Gewohnheitsrecht von dem »stärkeren Bruder«, dem gesetzten Recht, jederzeit »der Boden entzogen werden«. Es lasse sich nicht leugnen, daß »durch eine einzige kaiserliche Verordnung das koloniale Gesetzgebungsrecht im konstitutionellen Sinne beseitigt werden könnte«. Eine Theorie, die zu derartigen, mit der Tatsachenwelt im krassesten Widerspruch stehenden Konsequenzen führt, hat doch nur geringe Existenzberechtigung, zumal sie auch vom formellen Gesichtspunkt keineswegs einwandfrei ist. Seit wann ist es denn erwiesen, daß Gewohnheitsrecht einen schwächeren Rechtstitel bildet als Gesetzesrecht? (Vgl. hierüber auch Giese a. a. O., S. 432.)

Ihre sezessionistische Auffassung von dem besonderen Charakter der Kolonialgesetzgebung dokumentieren die genannten Verfasser noch durch eine Reihe weiterer Deduktionen über das Verfahren, die ganz seltsame Ergebnisse zeitigen.

1. Kraft Gewohnheitsrecht stehe das Recht der Initiative bei der Kolonialgesetzgebung neben dem Bundesrat und dem Reichstag auch dem Kaiser zu, »denn es wäre etwas durchaus Widersinniges, wenn der Repräsentant der Kolonialstaatsgewalt, der Vertreter der verbündeten Regierungen in den Kolonien, nicht das Recht haben sollte, koloniale Gesetzesvorschläge zu machen.« (Sassen

Zweck, die einzelnen Glieder dieses Normenkörpers auf ihre Geltung in den Kolonien zu untersuchen.

Mit dem Normenkomplex über die Reichsgesetzgebung ist aber die Reihe der durch praktische, verfassungsmäßige Anwendung in den Kolonien zur juristischen Geltung gelangten Verfassungsnormen erster Gruppe keineswegs erschöpft. Ein Teil dieser Reihe hat bereits bei der Betrachtung der Erwerbsakte seine Berücksichtigung gefunden. Hier seien noch Art. 2 und Art. 11 R. V. besprochen.

Art. 2 R. V. hat in der Kolonialrechtsliteratur begreiflicherweise manches Kopfzerbrechen verursacht. Nach herrschender Lehre gelten die Reichsverfassung und mit ihr die Normen über die Reichsgesetzgebung nur im europäischen Reichsgebiet. Diese Anschauung findet ihre wörtliche Bestätigung durch Art. 2: »Innerhalb des Bundesgebietes übt das Reich das Recht der Gesetzgebung aus . . .« Nun sind tatsächlich aber zahlreiche Gesetze für Territorien ergangen, die nicht zu dem Bundesgebiet im Sinne der Verfassungsurkunde gehören. Abgesehen von den für personal begrenzte Herrschaftsbereiche erlassenen Gesetzen die terri-

---

a. a. O., S. 38.) Es wäre interessant, zu erfahren, wie der Verfasser eine derartige gewohnheitsrechtliche Normbildung praktisch nachweisen wollte. (Die Ausführungen Sassens sind zuweilen so verschwommen formuliert, daß man im Zweifel ist, ob sie de lege ferenda oder de lege lata gemeint sind. Der Zusammenhang zeigt aber meistens, daß sie im letzteren Sinne gemeint sind. Sätze wie der oben zitierte und der folgende: »Weiterhin wird man dem Kaiser bei der Kolonialgesetzgebung auch das Recht zusprechen müssen, bei der Festsetzung des Gesetzesinhalts mitzuwirken . . . .« bedeuten aber doch Wendungen, die in einem Abschnitt über positives Recht (Überschrift: »Der Weg der Kolonialgesetzgebung und ihr Anwendungsgebiet.«) besser unterblieben oder doch wenigstens durch präzisere Ausdrucksweisen ersetzt würden.

2. Kraft Gewohnheitsrechts sei der Kaiser auch und zwar unmittelbar an der Feststellung des Gesetzesinhalts beteiligt (v. Hoffmann, Kolonialrecht, S. 37, Sassen, S. 38). »Würde man ihm dieses Recht absprechen wollen, so würde man den Souverän, den er allein vertritt, von der maßgebenden Teilnahme an der Feststellung des Gesetzeswortlautes ausschließen, und dies wäre nach verfassungsrechtlichen Grundsätzen unzulässig.« (v. Hoffmann, S. 37.) v. Hoffmann folgert nämlich aus der Nichteinführung der Verfassung in die Kolonien, daß Bundesrat und Reichstag »überhaupt keine verfassungsmäßige Zuständigkeit zur Kolonialgesetzgebung« besitzen. Auf gewohnheitsrechtlichem Wege vermag sich demnach kein Verfassungsrecht zu bilden. Wie steht es dann aber mit dem kaiserlichen Initiativrecht bei Gesetzesvorschlägen im Reiche? Nach v. Hoff-

torial geltenden Reichsgesetze für Elsaß-Lothringen vor Einführung der Verfassungsurkunde und die Kolonialgesetze. Damit steht aber die Theorie, die alle Verfassungsfragen nur aus dem formellen Verfassungsbegriff beantworten zu können glaubt, vor der unzweideutigen Alternative: entweder entbehren alle diese Gesetze der verfassungsmäßigen Grundlage und sind daher im konstitutionellen Sinne ungültig, oder aber die erwähnte Bestimmung des Art. 2 ist es.

Man sieht an diesem Beispiel, wohin es führt, wenn man Verfassungsfragen ausschließlich aus dem Wortlaut der Urkunde beantworten will. Die Anschauung, daß die Reichsverfassung nur im Bundesgebiete gelte, verdankt ihre Existenz einem derartigen Buchstabendienst.

Die Schwierigkeit, die in den drei Eingangsworten des Artikels liegt, hat in der Kolonialrechtsliteratur die seltsamsten Früchte gezeitigt. Bornhak[35] ist wenigstens konsequent: er leugnet einfach die Gültigkeit der Kolonialgesetze, weil Art. 2 das Gesetzgebungsrecht auf das Bundesgebiet beschränke. Befriedigen kann diese Konsequenz

---

mann besitzen Bundesrat und Reichstag keine verfassungsmäßige Zuständigkeit über das in Art. 1 R.V. bezeichnete Bundesgebiet hinaus. Wie stellt sich v. Hoffmann dann aber zu dem Vereinigungsgesetz vom 9. Juni 1871? Für diesen ersten Akt der Reichsgesetzgebung in Elsaß-Lothringen wird sich eine gewohnheitsrechtliche Grundlage beim besten Willen nicht konstruieren lassen, und doch hat er ohne weiteres nicht nur »bloß« personale, sondern auch territoriale Geltung erlangt. Wie stellt sich v. Hoffmann zur Geltungsfrage des Konsulargerichtsbarkeitsgesetzes?

3. Kraft Gewohnheitsrechts erfolge die Sanktion der Kolonialgesetze durch den Kaiser, als den »eigentlichen und einzigen Gesetzgeber in den Kolonien« (Sassen S. 48). Nicht etwa durch den Bundesrat wie ja sonst immer behauptet wird. Aus diesem imaginären Sanktionsrecht des Kaisers folgert v. Hoffmann (Zeitschr. f. KR. 1905, S. 371) noch ein unbedingtes Vetorecht des Kaisers und daraus wieder, daß SchG. § 1 nicht ohne Zustimmung des Kaisers abgeändert werden dürfe. Hier verlieren die Deduktionen der beiden Verfasser endgültig den Boden des positiven Rechts. Das sind nur noch absolut unbeweisbare, von subjektiven Zweckmäßigkeitsvorstellungen geborene Hypothesen. Wie sollte wohl der praktische Nachweis eines derartigen Gewohnheitsrechts geführt werden?

4. Kraft Gewohnheitsrechts erfolgen Ausfertigung und Verkündung der Kolonialgesetze durch den Kaiser.

[35] Arch. f. öff. R. 1887. S. 11, 12.

allerdings nicht. Andere Schriftsteller wieder finden sich mit dem Wortlaut des Artikels ab und behaupten unbekümmert, daß der Artikel trotzdem keineswegs den Zweck verfolge, gesetzgeberische Akte des Reiches für außerhalb der Bundesgrenzen gelegene Personenverhältnisse und Territorien auszuschließen[36]. Diese Stellungnahme kann noch weniger befriedigen, denn sie entbehrt selbst der Logik. Man kann doch nicht in einem Atem behaupten, die Normen über die Gesetzgebung gelten nur im Bundesgebiet, können trotzdem aber Rechtswirkungen hervorbringen, die auch außerhalb der Reichsgrenzen gelten. Aller Schwierigkeiten Herr zu werden, glaubt Sassen[37], indem er dem Artikel die Bedeutung unterschiebt, daß er nur die territorial im Bundesgebiet geltenden Gesetze decke. Für eine derartige Interpretation besteht auch nicht der geringste Anhalt. Im Gegenteil, der Artikel hat grundlegende Bedeutung, und es war zweifellos die Absicht des Gesetzgebers, durch ihn alle gesetzgeberischen Aktionen der Reichsgewalt, sowohl personal wie territorial geltende, zu decken.

Man sieht, bei einer wörtlichen Auslegung des Artikels, bei einem Anklammern an den formellen Verfassungsbegriff, kommt man aus dem Dilemma dieser Alternative niemals heraus. Hier hilft wieder nur der lebendige, mit dem tatsächlichen Charakter der Reichsgewalt unmittelbar verschmolzene materielle Verfassungsbegriff. Jede Verfassung im materiellen Sinne enthält Normen über die Gesetzgebung. Wenn sie nun, was an sich gar nicht nötig ist und zu Fehlschlüssen führen kann, der Gesetzgebung einen bestimmten örtlichen Aktionsradius anweisen wollte, so würde sie dies immer nur durch Umgrenzung des gesamten staatlichen Herrschaftsbereiches tun können. Der stetig mit dem Staate selbst sich stillschweigend erweiternde oder verengernde Geltungsbegriff wäre hier maßgebend.

Zur Zeit der Redaktion dieses Artikels fiel der allgemeine Machtbereich des Reiches mit dem in Art. 1 RV. genannten Territorium zusammen, und so wählte man für

[36] So Laband, siehe oben S. 110, 137; G. Meyer, Schutzgebiete, S. 53, Note 1.

[37] a. a. O., S. 29 f.

das der Reichsgesetzgebung erschlossene Gebiet die Bezeichnung »Bundesgebiet«. Aber mit dem ersten gesetzgeberischen Akt für ein außerhalb dieses Gebietes gelegenes Territorium oder Personenverhältnis war die Richtigkeit dieser Terminologie durchbrochen. Und heute, nach einer so großen Anzahl derartiger gesetzgeberischer Reichswillensakte dürfen wir die Frage nach dem Geltungsbereich der Reichslegislative nicht mehr nach dem veralteten Wortlaut des zweiten Artikels, sondern ausschließlich nach dem aus dem materiellen Verfassungsbegriff resultierenden Geltungsbegriff beantworten. Wir müssen in dem Ausdruck »Bundesgebiet« den inneren Begriff aufsuchen, den er auch vor vierzig Jahren treffen wollte, müssen sagen: »innerhalb des Bundesgebietes« heißt heute nicht mehr innerhalb des mitteleuropäischen Deutschland, sondern innerhalb aller derjenigen Gebiete und Personenverhältnisse, über die das Reich staatsrechtliche Herrschaft ausübt. Dies allein kann der Sinn der durch die Expansion der Reichsgewalt terminologisch überholten Eingangsworte des Artikels sein. Jeder Versuch, den Wortlaut dieser Bestimmung mit dem modernen Begriff der Reichsgesetzgebung in Einklang zu setzen, ist verfehlt und führt höchstens zu Trugschlüssen.

Da Art. 2 RV. formelle Vorschriften über den Weg der Reichsgesetzgebung enthält, ist er durch die Kolonialgesetze in den Kolonien in verfassungsmäßiger Weise realisiert worden und zu juristischer Geltung gelangt. Mit folgenden Modifikationen:

1. Der Ausdruck »Bundesgebiet« ist in dem eben bezeichneten Sinne zu verstehen.

2. An Stelle des Ausdrucks »Landesgesetze« ist »kaiserliche Verordnung« zu setzen, denn das Verordnungsrecht des Kaisers vertritt in den Kolonien die Stelle des Landesgesetzes, kann aber selbstverständlich im Wege der auf der Reichsverfassung beruhenden Reichsgesetzgebung beseitigt oder abgeändert werden.

3. Der Anfangstermin der Verbindlichkeit eines Kolonialgesetzes wird regelmäßig in dem betreffenden Gesetz selbst angegeben. Die vierzehntägige Frist kommt daher für die Kolonien nicht inbetracht. Bei Reichsgesetzen, die nicht

ausschließlich für die Kolonien erlassen sind, richtet sich der Anfangstermin der Gesetzesverbindlichkeit nach § 30 KGG. (vergl. § 3 SchG.).

Art. 11 RV.

Abs. 1. Der erste Satz dieses Artikels, »Das Präsidium des Bundes steht dem Könige von Preußen zu, welcher den Namen Deutscher Kaiser führt«, gilt in den Kolonien in einem analogen, lediglich abstrakten Sinne, wie er beispielsweise in Elsaß-Lothringen gilt.

Der zweite Satz (völkerrechtliche Vertretung des Reiches) gilt gleichfalls in den Kolonien in einem abstrakten Sinne und zwar in genau derselben Weise wie im europäischen Reichsgebiet. Der Ausdruck »Reich« bedeutet in diesem Zusammenhange den Gegensatz zwischen Staatsrecht und Völkerrecht. Der Kaiser soll berechtigt sein, alle territorialen oder personalen Komponenten, welche den Kollektivbegriff »Deutsches Reich« ausmachen, dem Ausland gegenüber zu vertreten. Zu diesen Komponenten sind unbedingt auch die deutschen Kolonien zu rechnen. Mit Recht hebt Giese[38] hervor, daß der Begriff der völkerrechtlichen Vertretung zu denjenigen Rechtsnormen gehöre, die nicht anders als im gesamten, jeweiligen Herrschaftsbereiche eines Staates gelten können. Es darf aber nicht vergessen werden, daß diese Geltung des Art. 11, Abs. 1, Satz 2 im staatsrechtlichen Herrschaftsbereich der Reichsgewalt lediglich die abstrakte ist. Ihre Anwendung (konkrete und praktische Geltung) kann diese Bestimmung logisch nur auf ausländischem Boden erlangen. In ihrer abstrakten Geltung aber umfaßt sie die Kolonien ebenso wie das Reichsgebiet im Sinne des formellen Verfassungsbegriffs.

Abs. 2 (Kriegserklärung). Eine praktische Realisierung dieser Bestimmung ist seit dem Zeitpunkt der Redaktion der Verfassungsurkunde nicht erfolgt. Daher haben wir, um die Frage zu entscheiden, ob dieser Absatz die juristische Geltung in den Kolonien besitzt, zu untersuchen, ob ein dem gesetzlichen Tatbestand dieser Norm entsprechender positiver Tatbestand auf kolonialem Boden sich ergeben kann.

---

[38] a. a. O., S. 438 ff.

Die abstrakte Geltung werden wir für diese Norm unter allen Umständen auch in den Kolonien beanspruchen müssen, denn da die Kolonien Objekte der Reichsgewalt sind, gilt die gesamte Verfassung daselbst im abstrakten Sinne.[39] Aber auch die Möglichkeit einer konkreten Geltung besteht. Sie ergibt sich ohne weiteres, wenn man den hier nicht offen zu Tage liegenden Tatbestand dieser Norm aufdeckt.

Die Absicht dieser Norm geht auf einen wirksamen Schutz des Reichsgebietes gegen fremde Invasionen. Daher soll dem Kaiser die Möglichkeit selbständigen, raschen Handelns gegeben sein, er soll die Kriegserklärung auch ohne vorherige Zustimmung des Bundesrats abgeben können. In diesem Zusammenhange ist daher der Ausdruck »Bundesgebiet oder dessen Küsten« kein Rechts-, sondern in erster Linie ein nationaler und wirtschaftlicher Begriff. Schutz deutschen Lebens, deutscher Arbeit, deutschen Kapitals will diese Norm. Alle diese Interessen sind aber für die Kolonien auch gegeben. Die stetig fortschreitende Besiedlung deutscher Kolonien mit Reichsangehörigen, die Summe dort geleisteter deutscher Arbeit, die Befruchtung mit deutschem Kapital — alle diese Dinge lassen einen Angriff auf deutsche Schutzgebiete sehr wohl als eine Verletzung vitaler deutscher Lebensinteressen erscheinen und ergeben so die Möglichkeit, daß der für die praktische Realisierung der Norm erforderliche konkrete Tatbestand sich auch auf kolonialem Boden bilde. Es würde den Intentionen des Gesetzgebers keineswegs entsprechen, wenn die deutschen Kolonien bei einem Angriff auf ihre Integrität schlechter gestellt wären, als das europäische Reichsgebiet. Wenn daher auch vom praktischen Standpunkt (weil ein Angriff eben noch nicht erfolgt ist) die Geltung dieser Verfassungsbestimmung sich für die Kolonien noch nicht positiv nachweisen läßt, müssen wir doch sagen, daß die Voraussetzungen ihrer praktischen Anwendung sich auch im Bereich des deutschen Kolonialgebiets ergeben können. Der Kaiser bedarf daher bei einem Angriff auf deutsches Kolonialgebiet nicht der Zustimmung des Bundesrates. Art. 11, Abs. 2 gilt in den Kolonien in

[39] Oben S. 111.

gleichem Umfange wie im europäischen Reichsgebiet, da für beide Territorien eine praktische Realisierung der Norm noch nicht erfolgt ist[40].

ZWEITER TEIL

Das reichsgesetzliche Individualrecht

Erster Abschnitt

Die Geltungstheorie

Unsere bisherigen Feststellungen haben uns gezeigt, daß der Universalgrundsatz der Formalübertragung durch den tatsächlichen Gang der Reichsfunktionen nach verschiedenen Seiten gründlich durchbrochen ist. Nicht nur im Gebiete der völkerrechtlichen Aktionen, nicht nur im Bereich der personal begrenzten ausländischen Reichsherrschaft, auch auf kolonialem Boden hat er gegenüber der nach physischen Bedürfnisregeln sich vollziehenden Realisierung der Verfassungsnormen erster Gruppe seine grundsätzliche Bedeutung verloren. Und zwar auf diesem letzten Gebiete in so durchschlagender Weise, daß er hier überhaupt keine Bedeutung mehr besitzt.

So können wir nunmehr das, was uns von diesem »Dogma« geblieben ist, nur noch auf die Rechte einer von den staatlichen Machthabern verschiedenen Personengruppe und auf die wieder nur, wenn sie in territorial abgegrenzten Herrschaftsbezirken des Reiches sich befinden, beziehen.

Als ein solches Territorium kommt aber für das deutsche Staatsrecht nur das Kolonialgebiet inbetracht. Andere territoriale Herrschaftsbezirke, in deren Bereich die Reichsverfassung nicht formell eingeführt wäre, besitzt das Reich nicht.

---

[40] Ihrem grundsätzlichen Standpunkt in der Geltungsfrage zufolge muß die herrschende Theorie die Geltung dieser Norm in den Kolonien ablehnen, da eine formelle Einführung nicht erfolgt ist. So v. Stengel, Schutzgebiete, S. 37; Sabersky, der koloniale Inlands- und Auslandsbegriff, S. 28; v. Hoffmann, Kolonialrecht, S. 22. Inkonsequent: v. Jagemann, der für die Geltung der gen. Norm in den Kolonien eintritt (a. a. O., S. 106), gleichzeitig aber ohne Einschränkung die Ansicht verficht, daß die Kolonien »außerhalb der Reichserfassung« stehen (a. a. O., S. 57).

Hier muß es allerdings bei oberflächlicher Betrachtung scheinen, daß alle Voraussetzungen für eine wirklich konsequente und rechtlich unanfechtbare Durchführung des Prinzips gegeben seien. Einmal handelt es sich um Territorien, in welchen die formelle Einführung von Rechtsnormen und daher auch die Versagung dieser Einführung mit dem Erfolg der Nichtgeltung möglich ist. Außerdem handelt es sich um Rechtsnormen, die nicht an die staatlichen Willensträger selbst, sondern an die Reichsangehörigen gerichtet sind. Der notwendige Gegensatz zwischen Rechtsgarant und Ausüber ist hier vorhanden. Alle physischen Gründe, die dem Übertragungsprinzip auf den bisher besprochenen Anwendungsgebieten seine prinzipielle Bedeutung genommen haben, fehlen bei dem Rechtestatus der Reichsangehörigen in den deutschen Kolonien.

In der Tat herrscht sowohl in der Theorie wie in der Praxis der Grundsatz, daß nur die formell eingeführten individualrechtlichen Grundsätze in den Schutzgebieten gelten.

Im folgenden soll der Beweis angetreten werden, daß das Übertragungsprinzip auch nach dieser Richtung unhaltbar ist.

Zunächst wolle man sich vergegenwärtigen, daß der Inbegriff des Individualrechts nicht nur aus den Rechten, sondern auch aus den Pflichten des Individuums besteht. Eine formelle Einführung des ganzen reichsgesetzlich festgestellten individuellen Pflichtstatus ist in den Kolonien nicht erfolgt. Wendet man nun den Grundsatz der Formalübertragung auf diese Seite des Individualrechts an, so muß man zu dem Schluß kommen, daß in den deutschen Kolonien der Reichsangehörige aller nicht formell begründeten Pflichten gegenüber der Reichsgewalt los und ledig ist. Eine zweifellos unbefriedigende Konsequenz.

Selbstverständlich ist diese Folgerung praktisch nicht durchgeführt. Auch in den Kolonien ist der Reichsangehörige den Behörden Gehorsam schuldig, muß er Steuern und Zölle entrichten, ist er wehrpflichtig, zur Übernahme gewisser Ämter verpflichtet. Und dies alles trotzdem eine ausdrückliche Übertragung dieser Pflichten auf die Kolonien keineswegs überall erfolgt ist. Wir stehen damit vor der

Notwendigkeit, das Übertragungsprinzip auch für das koloniale Rechtsgebiet wieder einzuschränken. Auch das objektive Individualrecht hat sich in seiner Geltung darüber hinweggesetzt.

Bleibt das subjektive Individualrecht des Reichsangehörigen, seine Rechte.

Hier sollte man nun endgültig ein wirklich lückenloses und unbestreitbares Rechtsdasein des Übertragungsprinzips erwarten. Die Pflichten des Reichsangehörigen müssen auch in den Kolonien »gelten«, weil sie die elementare Voraussetzung der Reichsherrschaft sind. Aber die Rechte? Die kann der Staat versagen, wenn es ihm beliebt. Warum sollte das Reich nicht auch ohne Rechte seiner Angehörigen bestehen können?

Auf dem Status des subjektiven Individualrechts erreicht das Übertragungsprinzip auch seine höchste Blüte. Und doch auch hier nicht entfernt in demjenigen Vollkommenheitsgrade, den es seiner allgemeinen Fassung zufolge für sich in Anspruch nimmt.

Zunächst ist zu unterscheiden zwischen formeller Garantie und materieller Übung eines Rechtes. Materiell übt selbstverständlich auch in den Kolonien der Reichsangehörige die ihm im Mutterlande zustehenden Freiheitsrechte aus[1]. Eine materielle Freizügigkeit, Gewerbefreiheit usw. gibt es auch in den Kolonien. Insoweit hat sich auch das subjektive Individualrecht über die derogierende Wirkung des Übertragungsprinzips hinweggesetzt.

Damit kommen wir nun aber auch zu dem Punkte, an dem das Übertragungsprinzip wirklich verneinend auftritt. Die staatlichen Machthaber haben dem Reichsangehörigen in den Kolonien seine subjektiven Rechte nicht formell garantiert, und so halten sie sich formell berechtigt, ihm den Rechtsschutz zu versagen, wenn ihm diese Rechte geschmälert werden. Die prozessuale Seite dieser Rechte ist es, auf der das Übertragungsprinzip seine konsequente Anwendung erfährt.

Wir haben in der Einleitung zu unseren Betrachtungen bereits erwähnt, daß diese Regelung moralisch nicht befrie-

[1] Vergl. Fleischmann, a. a. O., S. 5.

digen hann. Welcher grundlegende Unterschied besteht denn zwischen dem seine Pflichten leistenden und dem seine Rechte heischenden Kolonialbewohner? Ist ein Reichsangehöriger, dem die Fähigkeit zur Pflichtleistung voll zuerkannt wird, nicht auch befähigt, Träger von Rechten, von wirklichen formellen Rechten zu sein, wie er sie in der Heimat besitzt?

Aber so sehr diese Erwägungen, die ins Endlose fortgeführt werden könnten, uns auch beschweren mögen, dem formellen Recht gegenüber sind sie machtlos, mit Moralargumenten kommen wir hier nicht weiter.

Eine andere Frage aber ist es, ob nicht auch innerhalb des Rechtes selbst Gegensätze möglich sind, ob nicht ein formell unanfechtbarer Rechtssatz durch einen anderen, noch tiefer fundierten Rechtssatz bekämpft und außer Kraft gesetzt werden kann.

Ein solcher Gegensatz, der die moralischen Reaktionen gegen das Prinzip der Formalübertragung auch auf juristische Basis stellt, ist in der Tat vorhanden. Wir können beweisen, daß die koloniale Anwendung dieses Grundsatzes auf dem Gebiete des subjektiven Individualrechts auch juristisch unhaltbar ist, weil sie verfassungswidrig und unlogisch ist.

Wir haben oben den Begriff der Verfassungswidrigkeit näher bezeichnet[2], haben gesehen, daß es eine Verfassungswidrigkeit des Staates selbst logisch nicht geben kann, weil staatlicher Wille immer verbindlich und damit Rechtswille (im formellen Sinne) ist, gleichviel welche Anordnungen er trifft. Nun übt der Staat seinen Willen aber nicht selbst aus, sondern bedient sich hierzu besonderer Organe. Und da liegt es schon psychologisch nahe, daß von den mit der Rechtsetzung betrauten Organen Anordnungen ergehen, die mit anderen zu Recht bestehenden Anordnungen in Konflikt geraten. Nicht immer wird dabei der spätere Rechtssatz den früheren aufheben. Unter allen Umständen dann nicht, wenn er auf einem schwächeren Titel beruht, und dies ist wieder immer dann der Fall, wenn der spätere Rechtssatz gegen einen unmittelbar in der rechtlichen Struktur

[2] S. 22 ff.

des Staates realisierten Grundsatz verstößt. Erst wenn auch dieser Grundsatz im Sinne des späteren Satzes beseitigt oder modifiziert worden ist, ist der Gegensatz beseitigt, die Rechtsexistenz des späteren Satzes einwandfrei.

Wir behaupten nun, daß der durch die positive Rechtsetzung erfolgte Ausschluß des Individualrechts von dem kolonialen Rechtsgebiet gegen einen solchen durch die rechtliche Struktur des Reiches unmittelbar realisierten und noch zu Recht bestehenden Grundsatz verstößt und daher durchaus nicht so unanfechtbar ist, wie immer angenommen wird. Diesen Grundsatz verkörpert die Tatsache, daß das Reich auch in den Kolonien konstitutionelle Herrschaft ausübt.

Oberstes Merkmal des Rechtsstaates ist es, daß das herrschaftliche Verhältnis zu den ihm zugehörigen Individuen, dessen positiver Niederschlag das objektive Individualrecht ist, ein rechtliches ist. Die Herrschaftsübung des Rechtsstaates beruht daher nicht auf dem faktischen Moment der realen Gewalt, sondern auf einer Rechtsverpflichtung der Individuen. Daraus ergibt sich, daß der Inbegriff dieser Rechtsverpflichtung, das objektive Individualrecht, überall dort vorhanden sein muß, und auch stets vorhanden ist, wo der Staat rechtliche Herrschaft übt. Da das Deutsche Reich aber auch in seinen Kolonien nicht faktische, sondern rechtliche Herrschaft ausübt, muß das gesamte, gemeinrechtlich festgestellte objektive Individualrecht in den Kolonien grundsätzlich die volle juristische Geltung haben.

In genau derselben Weise ist die Staatsexistenz aber auch durch die subjektive Seite des Individualrechts bedingt. Freilich nicht jedes Staates. Der absolute Staat konnte sich über die Rechte seiner Bürger hinwegsetzen; aber der konstitutionelle Staat vermag ohne diese Rechte nicht zu bestehen. Es kann nicht geleugnet werden, daß die individualen Rechte ein ausschlaggebender Faktor für den Rechtscharakter des konstitutionellen Staates sind. Das subjektive Individualrecht ist daher das grundlegende Kriterium dieses Staatstypus. Indem der moderne Staat seine Bürger mit formellen individualen Rechten ausstattet, erfüllt er die oberste Vorraussetzung, die für den konstitutionellen Staatsbegriff besteht.

Weiter ist zu dieser Frage an den von uns oben durchgeführten, in der juristischen Doktrin auch anerkannten Grundsatz zu erinnern, daß alles subjektive wie objektive Individualrecht ein begrifflich von der Person seines Inhabers untrennbarer rechtlicher Zustand ist, dessen Rechtsexistenz niemals durch ein territoriales Moment, sondern ganz einfach durch die Tatsache der Staatsangehörigkeit bedingt ist. Wo immer daher deutsche Reichsangehörige sich aufhalten, gelten die ihnen beigelegten und von ihrer Rechtspersönlichkeit untrennbaren individualen Rechte und Pflichten. Es gibt kein örtliches, sondern nur ein persönliches Individualrecht. Es werden keine Rechte und Pflichten dadurch erworben, daß man einen bestimmten Ort betritt oder bewohnt, sondern immer nur dadurch, daß man einen bestimmten Rechtserfolg auslöst, die Staatsangehörigkeit erwirbt. Daher kann die praktische Realisierung der individualrechtlichen Einzelnormen niemals von einer vorherigen Formalübertragung, sondern lediglich von der Bildung des entsprechenden konkreten Tatbestandes abhängig sein. Wo die hierfür notwendigen Vorraussetzungen nicht vorhanden sind und sich auch nicht beschaffen lassen, kommt es selbstverständlich zu keiner praktischen Realisierung; in den ausschließlich und in territorialem Sinne vom Reiche beherrschten deutschen Schutzgebieten aber sind alle grundlegenden Realisierungsprämissen gegeben. Daher liegt auch eine geradezu unverständliche Inkonsequenz in der These, daß das Individualrecht der Reichsangehörigen zu seiner praktischen Geltung in den Schutzgebieten der vorherigen Formalübertragung bedürfe.

Aus diesen beiden Fundamentalargumenten, dem konstitutionellen Charakter der kolonialen Reichsherrschaft und den logischen Folgerungen aus dem Begriff der Reichsangehörigkeit ergibt sich ohne weiteres, daß auch das subjektive Individualrecht grundsätzlich überall dort vorhanden sein muß, wo konstitutionelle Reichsgewalt und Reichsangehörige zusammentreffen, vor allem also dort, wo dieses Zusammentreffen auf der Basis territorialer, staatsrechtlicher Machtlage der Reichsgewalt erfolgt, wie in den deutschen Schutzgebieten.

Da Einwände gegen diese Theorie zweifellos erfolgen werden, seien die beiden Hauptpunkte, die gegen sie geltend gemacht werden können, gleich vorweg erledigt.

1. Einmal könnte entgegengehalten werden, daß der Konstitutionalismus keine unbedingte Wesensbedingung des Staates ist und daher zur Begründung derart allgemeiner Schlüsse kein zwingendes Argument liefert. Es sei ohne weiteres zugegeben, daß der Konstitutionalismus nicht die alleinige Rechtsgrundlage des universalen Staatsbegriffs ist. Wohl aber ist er dies gerade für diejenige Seite des Staatsbegriffs, auf die es hier allein ankommt: für das rechtliche Verhältnis des Staates zu seinen Individuen. Die rechtliche Stellung, welche die Individuen im modernen Verfassungsstaat einnehmen, ist in erster Reihe gerade durch das konstitutionelle Moment bedingt. Sobald der Staat daher an dem Individualrecht seiner Bürger etwas ändert, ändert er gleichzeitig den eigenen konstitutionellen Rechtscharakter.

Und selbst wenn man diese Folgerung nicht anerkennen wollte, so wird man immer über das zweite, von uns gebrachte Argument, die rechtlichen und logischen Konsequenzen aus dem Begriff der Staatsangehörigkeit nicht hinwegkommen. Die allgemein aufgestellten, dem Staatsangehörigen als solchen verliehenen Rechte und die ihm auferlegten Pflichten sind solange ohne weiteres überall vorhanden, als sie nicht (unter gleichzeitiger Modifikation des konstitutionellen Prinzips) ausdrücklich außer Kraft gesetzt werden. Einer solchen besonderen Erklärung bedarf es bei dem streng persönlichen Charakter dieser Rechte und Pflichten aber in allen Fällen. Fehlt sie, so ist kein vollziehendes Staatsorgan berechtigt, den individuellen Ansprüchen den Rechtsschutz zu versagen, sobald diese nur sachlich zulässig sind. Eine solche ausdrückliche Exemption besteht nun hinsichtlich des Individualrechts für das deutsche Kolonialgebiet in keiner Weise. Die kolonialen Regierungsbehörden, die den individualen Rechten (nicht etwa auch den Pflichten!) die Geltung, d. h. hier den Rechtsschutz versagen, handeln ohne die erforderliche formelle Autorisation. Ihr negatives Verhalten ist lediglich die Folge einer staatsrechtlich unhaltbaren, unwidersprochen gebliebenen persönlichen Anschauung über die Notwendigkeit einer vorherigen Formalübertragung.

2. Man könnte versucht sein, uns die eigenen Ausführungen über das Wesen der Verfassungsänderung hier entgegenzuhalten. Wir haben behauptet, daß eine stillschweigende Verfassungsänderung dann vorliegt, wenn ein Organ des Staates über den ihm formell zugeteilten Wirkungskreis hinausgeht, hierbei aber keinem Widerspruch von Seiten des Staates als solchen, m. a. W. des obersten Souveränitätsinhabers begegnet. Darauf gestützt könnte man sagen, eben dies läge bezüglich des kolonialen Individualrechts vor. Die Behörden versagen diesen individualen Ansprüchen auf kolonialem

Boden den Rechtsschutz; das Reich hat dem nicht widersprochen; folglich liegt eine stillschweigende Anerkennung dieses Zustandes vor.

Wer diesen Einwand macht, wird uns auch beweisen müssen, daß das Reich die Absicht kundgegeben habe, in den Kolonien keine volle konstitutionelle Herrschaft zu üben. Er wird ferner beweisen müssen, daß das Individualrecht kein unmittelbarer Ausfluß der Staatsangehörigkeit ist und deshalb auch von jedem Reichsorgan beliebig außer Kraft gesetzt werden kann. Denn die individualen Rechte der Bürger gehören zum Begriff der konstitutionellen Staatsherrschaft, ihr persönlicher Charakter ist eine unbestreitbare Konsequenz ihrer rechtlichen Eigenart. Das kaiserliche Initiativrecht bei Gesetzesvorschlägen im Bundesrate konnte stillschweigend anerkannt werden, weil es den Rechtscharakter der Reichsgewalt in keiner unzulässigen, begrifflich unmöglichen Weise schmälerte; das negative Verhalten der Kolonialbehörden gegenüber den subjektiven Rechten der Reichsangehörigen aber kann niemals anerkannt werden, solange die Theorie von dem konstitutionellen Charakter der kolonialen Schutzgewalt aufrecht erhalten wird. Und dies letztere geschieht bislang allgemein. Hieraus ergibt sich, daß eine materielle Sanktionierung dieses Zustandes begrifflich unmöglich ist, weil sie Veränderungen in der Struktur der ganzen Rechtspersönlichkeit der Reiches verursachen würde, die nur im Wege der Verfassungsänderung getroffen werden könnten.

Außerdem müßte, wer unsere Theorie widerlegen will, auch noch den Widerspruch lösen, der darin liegt, daß wohl die Pflichten, nicht aber auch die Rechte der Reichsangehörigen in den Kolonien anerkannt werden. Die rechtlichen Geltungsvoraussetzungen sind in den Kolonien für beide Seiten des Individualrechts genau die gleichen. Es ist weder eine allgemeine Formalübertragung, noch ein Formalausschluß vorhanden. Worauf stützen die Kolonialbehörden denn eigentlich ihr verschiedenes, bald negatives, bald positives, im ganzen jedenfalls aber inkonsequentes Verhalten?

Wir halten unsere Argumente denn doch für zugkräftiger. Das Individualrecht als oberste Wesensbedingung des Konstitutionalismus, der persönliche Charakter dieser Rechte und Pflichten, die Absicht der Reichsgewalt, auch auf kolonialem Boden keine Schmälerung ihres konstitutionellen Charakters eintreten zu lassen, diese Fundamentalgründe müssen überzeugen, daß das negative Verhalten der kolonialen Regierungsorgane mit dem wirklichen Charakter der Reichsgewalt und mit elementaren Verfassungsregeln in Widerspruch steht, nichts als die Frucht einer irrigen Hypothese ist.

Erst eine unzweideutige formelle Willenserklärung der Reichslegislative, die auch über dem Kaiser, dem Inhaber der kolonialen Schutzgewalt steht, wird hier volle formale Klarheit schaffen, nicht aber vermag die Amtsführung der subordinierten Kolonialorgane diese einschneidende Frage zu lösen. Solange eine solche Willens-

erklärung aber nicht erfolgt ist, können wir uns nur mit staatsrechtlichen und logischen Schlußfolgerungen helfen, und die sprechen ganz entschieden gegen die augenblickliche Behandlung des Individualrechts in den deutschen Schutzgebieten.

Das Prinzip der Formalübertragung bedeutet daher in seiner augenblicklichen Anwendung auf das Individualrecht der Reichsangehörigen in den deutschen Kolonien einen Verstoß gegen den materiellen Charakter der deutschen Reichsverfassung und gegen fundamentale Verfassungsgrundsätze.

Wenn man die deutschen Kolonien in eine von kulturellen, sozialen und wirtschaftlichen Gesichtspunkten bestimmte Parallele zum europäischen Reichsgebiet stellt, wird man eine gewisse Rückständigkeit auf diesen Gebieten nicht in Abrede stellen können. Die deutschen Kolonien haben durchaus noch nicht denjenigen Reifegrad erreicht, den das Mutterland heute bereits besitzt. Daher ist es selbverständlich, daß nicht alle Rechtssätze, die im europäischen Reichsgebiete gelten, einer Anwendung in den Kolonien fähig sind, oder besser, daß die Kolonien die Anwendung dieser Sätze nicht vertragen. Dieser Rückständigkeit der Kolonien muß in ihrem eigenen Interesse Rechnung getragen werden. Es kann sehr wohl der Fall eintreten, daß eine Rechtsnorm des heimischen Rechtes auf kolonialem Boden ihre Verwirklichung in einem positiven Tatbestande erlebt, so daß daraufhin die praktische Realisierung der Norm erfolgen könnte, und daß doch aus besonderen Gründen lokaler Natur die praktische Anwendung noch versagt werden muß.

Diese Rücksichten sind es, die wir als den tieferen Grundgedanken des Übertragungsprinzips anzusehen haben. Eine Kalkulation also, die ihrem mehr politischen Charakter zufolge zu dem juristischen Geltungsprinzip in gar keiner direkten Beziehung steht; ein an sich gesunder Gedanke, dessen Schwäche nur in seiner falschen formellen Ausgestaltung liegt.

Man hat die Lösung dieses Problems, nur die geeigneten Rechtsvorschriften in den Kolonien zur Anwendung zu bringen, von einer ganz unrichtigen Seite angefaßt und hier

außerdem noch in ganz unzulässiger Weise verallgemeinert. Es ist unmöglich, die Geltung von Rechtssätzen, die sich unmittelbar aus dem Konstitutionalismus des Staates einerseits, der Staatsangehörigkeit der Individuen andererseits ergeben, von einer Formalübertragung abhängig zu machen. Die Geltung dieser Normen beruht auf ganz anderen, tieferen und stärkeren Grundlagen, als eine Formalübertragung sie zu geben vermag. Und so mußte eine Inangriffnahme des Problems von dieser Seite zu unmöglichen Konsequenzen führen. So mußte das verallgemeinerte Übertragungsprinzip zu einer Überspannung der Frage führen und damit sich selbst durchbrechen. Gegen elementare physische Existenzregeln und tiefere rechtliche Zusammenhänge mußte es machtlos sein. Daher ist die Praxis zu einem großen Teile über seine Festsetzungen anstandslos hinweggeschritten, daher hat es in seinen äußersten Konsequenzen ein Gebiet betreten müssen, das außerhalb verfassungsrechtlicher Grundmaximen liegt.

Man vergegenwärtige sich einmal, wie die Regelung des Individualrechts von der größten existierenden Kolonialmacht, England, vorgenommen worden ist. Den Grundsatz, daß zur praktischen Anwendung dieser Normen eine vorherige Formalübertragung erforderlich sei, wird man hier vergeblich suchen. Dem staatsrechtlichen Begriff des Individualrechts genau entsprechend begleiten die individualen Rechte und Pflichten den englischen Staatsangehörigen, mag er sich nun im Inland oder im Ausland aufhalten. Das Bild von dem »Beisichtragen« dieser Rechte und Pflichten ist in der englischen Doktrin ein beliebtes und treffendes Anschauungsmittel, um den Geltungsbereich dieser Normen zu erklären. Daher herrscht auch in allen englischen Kolonien theoretisch wie praktisch die Anschauung, daß das heimische Individualrecht grundsätzlich in ihnen in vollem Umfange juristisch gilt und sich erst unter den Händen der Kolonialgesetzgebung in der durch lokale Rücksichten gebotenen Weise vom heimischen Recht differenziert.

Man wird einwenden, daß dasselbe auch im Wege der Formalübertragung erreicht werden könnte, wobei noch die Gewähr gegeben wäre, nur die wirklich einer Anwendung fähigen Normen in den Kolonien zur Geltung zu bringen.

Dieser Einwand aber würde durch die kolonialrechtliche Regelung des deutschen Individualrechts sofort entkräftet werden. Ja, wenn der Gesetzgeber wirklich immer so schnell arbeitete oder überhaupt arbeiten könnte! Aber wir haben in den deutschen Kolonien noch heute keine formelle Anerkennung dieser selbverständlichen Konsequenz des deutschen Konstitutionalismus.

Wozu andererseits aber auch den Gesetzgeber mit dieser Arbeit belasten, wo doch derselbe Erfolg auf andere und einfachere Weise erreicht werden kann. Wozu ein Prinzip aufstellen, das bei nur geringem Aufschub seiner praktischen Handhabung zu verfassungsrechtlich bedenklichen Mißständen führen muß. Bis zu der entsprechenden Formalgarantie bleibt eben immer ein Vakuum, das mit verfassungsrechtlichen Grundprinzipien im Widerspruch steht. Die Formalübertragung als Rechtsgrundlage des Individualrechts in außerdeutschen Gebieten hat daher nicht nur ihre theoretischen, sondern auch elementare technische Schwierigkeiten und Bedenken.

Daher lehnen wir diese Theorie nunmehr endgültig ab und legen unser allgemein aufgestelltes Geltungsprinzip auch der Geltung des gemeinen Individualrechts in den deutschen Kolonien unter.

Aus dem inneren Wesen des konstitutionellen Staates einerseits, aus der äußeren Form der von ihm getroffenen Regelung des Individualrechts andererseits ergibt sich, daß das subjektive und objektive Individualrecht ein von der Persönlichkeit seines Inhabers untrennbarer rechtlicher Zustand ist, in den das Individuum nicht auf Grund territorialer Beziehungen, sondern durch einen Rechtsakt, den Erwerb der Staatsangehörigkeit, eintritt. Ein rechtlicher Zustand aber läßt sich nicht auf einen bestimmten Ort festlegen, sondern ist ein juristisches Accessorium der Rechtspersönlichkeit und gilt folglich überall, wo sein Inhaber sich befindet.

Daher besitzt das gesamte gemeine Individualrecht grundsätzlich die abstrakte Geltung im Gesamtbereich des Vorhandenseins von Reichsangehörigen, gleichviel ob die Reichsangehörigen sich im Inland oder im Ausland, im

europäischen Reichsgebiet oder in einer deutschen Kolonie aufhalten. Die engere konkrete Geltung in einem Einzelfall erlangt die einzelne Individualrechtsnorm, sobald ihr gesetzlicher Tatbestand sich in einem positiven Tatbestand des praktischen Lebens realisiert. Mit diesem Augenblick ist die theoretische juristische Geltung der Norm eingetreten, der nunmehr die praktische Anwendung zu folgen hat.

Diese könnte seitens des Reiches wie des Individuums nur durch zwei Momente ausgeschlossen werden: allgemeine physische Unmöglichkeit der praktischen Anwendung oder Bestehen eines positiven Rechtssatzes, der die Anwendung ausdrücklich verbietet. Das Fehlen der entsprechenden »Einrichtungen und Verhältnisse«[3] ist nur in dem Falle für die Reichsgewalt ein rechtsgültiger Hinderungsgrund, in dem dieses Fehlen auf der erwähnten physischen Machtlosigkeit der Reichsgewalt beruht. Wo aber eine Norm dauernd zur konkreten Geltung und nur infolge Fehlens der erforderlichen Einrichtungen und Verhältnisse nicht zur praktischen Anwendung gelangt, wo ferner die Gewährung dieser Realisierungsprämissen durch das Reich möglich ist, ist das Reich als Rechtsstaat zur Schaffung der entsprechenden Einrichtungen und Verhältnisse rechtlich verpflichtet. Eine Verpflichtung, deren Rechtsgrundlage freilich nicht in einem positiven Rechtsanspruch des Individuums, sondern in dem konstitutionellen Charakter der Reichsgewalt zu suchen ist. Eine Verletzung dieser Pflicht bedeutet daher in allen Fällen einen Verstoß gegen den im Reiche realisierten konstitutionellen Gedanken.

---

[3] Der Verwaltungs- und Jurisdiktionsapparat, vergl. SchG. § 3 i. V. m., § 20 KGG. — Die recht vage Terminologie »entsprechende Einrichtungen und Verhältnisse« ist m. E. in folgendem Sinne zu verstehen. Der Ausdruck »Verhältnisse« begreift solche allgemeine Voraussetzungen, wie sie jeder Rechtsanspruch zu seiner konkreten Geltung bedingt, also beispielsw. Vorhandensein staatlicher Bildungsanstalten zur Erhebung des Anspruches auf ihre Benutzung, Existenzgefährdung im Ausland zur Erhebung des Anspruchs auf Schutz durch den Heimatsstaat. Dagegen ist der Ausdruck »Einrichtungen« in einem formellen Sinne zu verstehen. Gemeint sind hier staatliche Willensträger zur Entgegennahme der Ansprüche, rechtliche Institutionen und Einrichtungen zu ihrer Entscheidung (Verfahrensvorschriften und Behördenorganisation).

Daher sind die deutschen Kolonien grundsätzlich Inland im Sinne des gesamten gemeinen Individualrechts.

Sollte nun der Fall eintreten, daß besondere lokale Verhältnisse die praktische Anwendung einer Individualrechtsnorm als im Gemeininteresse schädlich erscheinen lassen, was auf kolonialem Rechtsboden sehr leicht der Fall sein kann, so ist dieser Norm unter Hinweis auf die besonderen Gründe die praktische Geltung durch die Behörden zu versagen. Mit derartigen Kompetenzen sind die Verwaltungsbehörden auch in den Kolonien auf Grund ihrer allgemeinen polizeilichen Machtbefugnisse ausgestattet. Sollte ferner eine Kumulierung dieser Fälle eintreten, so daß infolge allgemeiner lokaler Verhältnisse sich eine generelle, negative Konstante ergibt, die im Gemeininteresse die generelle Nichtanwendung dieser Norm wünschenswert erscheinen läßt, so ist in Form der allgemeinen Rechtsetzung, durch Gesetz oder Verordnung, dieser einzelnen Norm die Anwendbarkeit für das betreffende Gebiet ganz zu versagen. Zu einer derartigen Erklärung sind die gesetzgebenden oder verordnenden Kolonialbehörden formell auf Grund ihrer allgemeinen Gesetzgebungs- und Verordnungsbefugnisse kompetent, materiell durch die das Einzelinteresse überragende Gewalt des Gemeininteresses legitimiert[4]. Bei solchem Vorgehen kann es auch niemals zu verfassungsrechtlichen Mißständen, zu einer totalen Außerkraftsetzung des Individualrechts kommen, weil hierfür niemals das Gemeininteresse geltendgemacht werden könnte[5].

Damit ergibt sich ein grundsätzlich anderer Standpunkt zu der formellen Seite des Übertragungsprinzips. Der tiefere und gesunde Grundgedanke dieses Prinzips ist aufgesucht und beibehalten worden: dem besonderen Charakter des

[4] Der Einwand, daß damit den Kolonialbehörden ein zu weiter, leicht zu Willkür führender Spielraum gegeben würde, würde nicht verfangen, da es sich hierbei um gesetzgeberische Akte handelt, deren verantwortungsvolle Natur eine willkürliche Handhabung so gut wie ausschließt, und da gerade die augenblickliche Rechtslage den Kolonialbehörden eine viel größere und bedenklichere Willkür gestattet.

[5] Mit alleiniger Ausnahme des Falles einer Verhängung des Belagerungszustandes.

kolonialen Rechtsgebietes, der auch besondere Maßnahmen erfordern kann, ist in der eben aufgestellten Theorie Rechnung getragen. Grundsätzlich verändert ist aber die formelle Ausgestaltung dieses Gedankens. Und zwar in einer Weise, die den Erfordernissen des deutschen Konstitutionalismus auch in den Kolonien gerecht wird und keine einzige Veränderung in dem formellen kolonialen Verfassungsrecht erforderlich macht. Alle Voraussetzungen, die nötig sind, um die Kolonien mit den Grundsätzen des gemeinen Individualrechts in Einklang zu bringen und trotzdem den für die Kolonien notwendigen Geltungsumfang dieser Grundsätze zu wahren, sind in dem augenblicklichen kolonialen Verfassungsrecht bereits enthalten.

Zusammenfassend werden wir zu sagen haben:

das Prinzip der Formalübertragung ist für das Individualrecht in den Kolonien unbrauchbar, weil es nicht nur durch die Praxis zu einem großen Teile durchbrochen wird, sondern auch in seinen Tendenzen die Note der Verfassungswidrigkeit zeigt. Es ist daher die Geltung des gesamten gemeinrechtlich festgestellten Individualrechts in den Kolonien formell anzuerkennen und das Prinzip der Formalübertragung in ein solches der Formalbeschränkung umzuwandeln.

Alles, was wir bisher über die Notwendigkeit einer Umwandlung des Übertragungsprinzips gesagt haben, beruht auf theoretischen Grundlagen. Der positive Beweis, daß die hier vertretene Geltungstheorie auch für das koloniale Individualrecht wirklich einem praktischen Bedürfnisse entspricht, ist noch nicht erbracht. Dies ist der Zweck der folgenden Untersuchung. Zweierlei soll dabei gesagt werden.

Einmal ist zu beweisen, daß es Theorie und Praxis ebenso wie auf dem Gebiete des die Gewaltenübung regelnden Verfassungsrechts, so auch auf dem des Individualrechts nicht gelungen ist, das Prinzip der Formalübertragung wirklich konsequent durchzuführen.

Zum anderen aber ist zu beweisen, daß dort, wo das Übertragungsprinzip wirklich zu voller und konsequenter

Durchführung gelangt ist, teilweise ganz erhebliche theoretische und praktische Mißstände die Folge gewesen sind, so daß als Resultat ein rechtlich unhaltbarer Zustand sich enthüllt.

Ein solcher Beweis ist aber nur bei einer systematischen Betrachtung des augenblicklich in den Kolonien geltenden Individualrechts möglich. Einer Betrachtung freilich nicht im Sinne einer lückenlosen Darstellung dieses auch in den Kolonien äußerst umfangreichen Teiles des allgemeinen Staatsrechts. Nicht darauf kommt es der nun folgenden Untersuchung an. Vielmehr soll das koloniale Individualrecht nur unter einem bestimmten Gesichtspunkte beleuchtet werden: die Konsequenzen der Übertragungstheorie. Wenn hierbei auch so weit wie möglich auf lokale Verhältnisse eingegangen wird, so will die Darstellung doch keineswegs den Anspruch auf absolute Lückenlosigkeit erheben.

Über die Methode ist noch zu sagen, daß wir bei diesem Rundgange durch das koloniale Individualrecht selbstverständlich die hier vertretene Geltungstheorie grundsätzlich zurückstellen, uns ganz auf den Standpunkt der Übertragungslehre begeben müssen. Es soll mit äußerster Konsequenz der von der herrschenden Theorie und der Praxis behauptete Grundsatz durchgeführt werden, daß nur das formell eingeführte Individualrecht, und dieses ausschließlich in dem positiven Umfange der Formalübertragung in den Kolonien gilt. Die teilweise ganz unmöglichen und oft genug deshalb auch von der Praxis (ohne Rücksicht auf Logik) nicht gezogenen Konsequenzen werden besser, als alle theoretischen Beweisgründe für die Berechtigung der hier aufgestellten Behauptungen, für die Notwendigkeit einer Umwandlung dieses kolonialrechtlichen »Dogmas« sprechen.

Zweiter Abschnitt

Die positive Regelung des kolonialen Individualrechts

I. Das koloniale Rechtsmittelwesen

Das Individualrecht besteht aus einer subjektiven und einer objektiven Seite, aus Normen über die Rechte und aus Normen über die Pflichten des Individuums.

Wenn der Staat durch allgemeine Rechtsregel oder spezielle Anordnung seinen Individuen eine Pflicht auferlegt, so besteht die Realisierung dieser Pflichtleistungen von Seiten des Individuums regelmäßig in einem physischen Akt. Inwieweit bei der Vornahme dieses Aktes rechtliche Institutionen erforderlich und vorhanden sind, ist vom Standpunkt der Individualpflichten gleichgültig, weil das Fehlen solcher Institutionen keine Verminderung der individuellen Freiheitssphäre herbeiführen kann. Im Gegenteil, mit dem Fehlen der für die praktische Erfüllung einer Pflicht erforderlichen rechtlichen Institutionen entfällt auch die Erfüllungsmöglichkeit überhaupt, und es tritt eine Verminderung des allgemeinen Pflichtstatus, eine wenigstens materielle Erweiterung der allgemeinen Freiheitssphäre ein.

Anders aber bei den subjektiven Rechten des Individuums. Wir haben gesehen, daß von gemeinen subjektiven Rechten nur insoweit die Rede sein kann, als das Individuum Rechtsperson ist gegenüber dem Reiche, als es die ihm durch objektive Regeln eingeräumte Freiheitssphäre vermittels rechtlicher Aktivität gegen Verletzungen seitens des Verleihers selbst oder Dritter schützen kann. Nun ist eine direkte Behauptung seiner Rechte durch das Individuum, ein unmittelbares Gegenübertreten von Reich und Reichsangehörigen nicht möglich. Es bedarf hier besonderer staatlicher Zwischenglieder und eines besonderen Verfahrens, durch welches dem Individuum die Verteidigung seiner Rechte ermöglicht wird. Daher ist das subjektive Individualrecht ohne besondere rechtliche Institutionen, das Rechtsmittelwesen, nicht denkbar. Nur nach Maßgabe dieser Institutionen wird das Individuum zur Rechtspersönlichkeit.

Das Rechtsmittelwesen ist daher die allgemeine Voraussetzung des subjektiven Individualrechts. In welcher Weise diese Voraussetzungen für das europäische Reichsgebiet gegeben sind, haben wir oben gezeigt. Diese formelle Regelung des heimischen Rechtsmittelwesens ist nun aber nicht auf die Kolonien übertragen worden, sondern hier durch anderweite Bestimmungen ersetzt. Bevor wir daher in die Betrachtung der einzelnen subjektiven Rechte eintreten, ist es notwendig, sich über die allgemeine Grundlage dieser Rechte

zu vergewissern. Es bedarf einer Darstellung des kolonialen Rechtschutzverfahrens, da von dem Grade der Vollkommenheit dieses Verfahrens der Grad der individuellen Rechtspersönlichkeit auf kolonialem Boden und damit der subjektivrechtliche Charakter der seiner rechtlichen Aktivität unterstellten persönlichen Freiheitsbetätigungen abhängt.

Hierbei ist zu unterscheiden zwischen dem Rechtsschutz auf dem Gebiete der Justiz und dem Rechtsschutz auf dem Gebiete der Verwaltung.

A. Der Rechtsschutz auf dem Gebiete der Justiz

Die Besonderheit der kolonialen Verhältnisse macht es erklärlich, daß die koloniale Behördenorganisation grundsätzlich von der des engeren Reichsgebietes abweicht. Ohne eine kurze Übersicht über die Organisation der kolonialen Gerichtsbehörden wäre daher die Darstellung des Rechtsschutzwesens auf dem Gebiete der Justiz nicht verständlich.

Der gegenwärtige Stand ist der folgende:[1]

Gericht erster Instanz ist das Bezirksgericht (in Kiautschou »Kaiserliches Gericht«), das in der Besetzung mit einem Einzelrichter oder mit einem Richterkollegium entscheidet.

In Besetzung mit dem Bezirksrichter als Einzelrichter ist es zuständig in Angelegenheiten der streitigen Gerichtsbarkeit für die durch das G.V.G., die Z.P.O., St.P.O. und K.O., in Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit für die durch Reichsrecht oder subsidiäres preußisches Recht den Amtsgerichten zugewiesenen Sachen; ferner (mit Ausnahme von Kiautschou) in Schöffengerichtssachen und in den durch §§ 74, 75 G.V.G. bezeichneten Angelegenheiten.

In kollegialischer Besetzung entscheidet es mit dem Bezirksrichter als Vorsitzenden und zwei bis vier Beisitzern, deren Zahl sich nach der anhängigen Streitsache richtet, und deren Zuziehung bei natürlichen Schwierigkeiten unterbleiben kann. Auf die Beisitzer finden die §§ 53, 55, 56 G.V.G. Anwendung. Die Zuständigkeit dieses Gerichts umfaßt die nach heimischen Recht den Schöffengerichten, den Landgerichten in erster Instanz und den Schwurgerichten überwiesenen

[1] Vergl. v. Stengel, Schutzgebiete, S. 139 ff.; v. Hoffmann, Kolonialrecht, S. 97 ff.; Köbner, Organisation der Rechtspflege in den Kolonien, S. 14 ff.

Sachen, soweit darin nicht die Zuständigkeit des Bezirksrichters begründet ist. (SchG. § 2 i. V. m. KGG. § 10.)

Gerichte zweiter Instanz sind:

a) Das kollegialische Bezirksgericht als Beschwerdeinstanz bei Beschwerden gegen die Entscheidungen des Bezirksrichters in Strafsachen. (SchG. § 2 i. V. m. KGG, § 10, Abs. 2.)

b) Berufungsinstanz ist das Obergericht (in Kiautschou Konsulargericht mit dem Sitze in Schanghai). Für Togo ist das Obergericht von Kamerun, für das Inselgebiet der Karolinen-, Palau-, Marianen-, und Marschallinseln dasjenige von Neu-Guinea gleichzeitig zuständig. Das Obergericht setzt sich zusammen aus dem Oberrichter und vier in den meisten Fällen obligatorischen Beisitzern. Das Obergericht bzw. Konsulargericht ist zuständig für Beschwerden und Berufungen gegen die Erkenntnisse des Bezirksrichters oder Bezirksgerichts in bürgerlichen oder Konkurssachen, es ist Beschwerde- und Berufungsinstanz in den vom kollegialen Bezirksgericht entschiedenen Strafsachen, es ist ferner Beschwerdeinstanz gegen die Entscheidungen in Sachen der freiwilligen Gerichtsbarkeit und endlich erkennendes Gericht erster und letzter Instanz in denjenigen Strafsachen, in denen das Reichsgericht in erster Instanz zuständig ist und für die Ansprüche, betreffend die Entschädigung im Wiederaufnahmeverfahren freigesprochener Personen.

Eine dritte Instanz fehlt.

Die koloniale Zuständigkeit des Reichgerichts erstreckt sich nur auf die Untersuchung und Entscheidung in Fällen gemäß GVG. § 136, Abs. 1, Nr. 1 und § 138 e. 1. (Hoch- und Landesverrat gegen Kaiser und Reich). Der erste Strafsenat des Reichsgerichts ist dabei »Beschlußkammer« gemäß GVG. § 72, Abs. 1. Das Hauptverfahren erfolgt vor dem vereinigten zweiten und dritten Strafsenat.

Eine Staatsanwaltschaft wirkt in Strafsachen und in einzelnen bürgerlichen Sachen (Entmündigungssachen, Aufgebotsverfahren zum Zwecke der Todeserklärung, Nichtigkeitsklagen in Ehesachen) mit.

Daß die koloniale Gerichtsverfassung noch stark in ihren Anfängen steht, geht schon aus dieser gedrängten Übersicht

hervor. Aber es darf nicht verkannt werden, daß das Mögliche auf diesem Gebiete geleistet ist. Die für europäische Begriffe ungeheuren Entfernungen, Verkehrsschwierigkeiten, Naturereignisse, Aufstände der Bevölkerung u. a. treten auch auf diesem Gebiete als retardierende Momente auf. Die hauptsächlichen Mängel der Behördenorganisation in den Kolonien sind folgende: die noch nicht durchgeführte und vorläufig auch noch nicht überall durchführbare Personaltrennung in Justiz und Verwaltung (die sachliche Trennung der Gerichts- und Verwaltungssachen und der Behörden ist dagegen systematisch durchgeführt), Nichterforderlichkeit rechtswissenschaftlicher Vorbildung für die nichtetatsmäßigen richterlichen Beamten[2]; teilweise Personalidentität in der erkennenden und der Beschwerdeinstanz[3]; endlich mangelnde Geschlossenheit des ganzen Verfahrens durch Fehlen einer dritten Instanz.

Auf der Grundlage dieser Behördenorganisation ist die Regelung des Rechtsmittelwesens aufgebaut.

I. In bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten und in Konkurssachen gibt es die Rechtsmittel der Beschwerde und der Berufung.

1. Gegen Entscheidungen des Bezirksrichters als Einzelrichter findet überhaupt kein Rechtsmittel statt, sofern

a) die Angelegenheit zur Zuständigkeit des Bezirksrichters als solchen gehört,

b) der Wert des Streitgegenstandes die Summe von 300 Mark nicht übersteigt.

Beide Voraussetzungen müssen erfüllt sein. Die Bestimmung bezieht sich lediglich auf die Rechtsmittel im Sinne der ZPO. Einspruch, Widerspruch sind statthaft.

---

[2] Kolonialbeamtengesetz v. 8. Juni 1910 (D. KolBl., S. 587 ff., § 49). Vor Erlaß dieses Gesetzes bestand das Erfordernis rechtswissenschaftlicher Vorbildung für die richterlichen Beamten der Kolonien allgemein nicht.

[3] So entscheidet der Bezirksrichter in dem kollegialischen Bezirksgericht über Beschwerden gegen seine eigenen Entscheidungen in Strafsachen; falls die Zuziehung der Beisitzer sich als undurchführbar erweist, besteht materiell überhaupt keine Verschiedenheit mehr zwischen der Besetzung der erkennenden und der Beschwerdeinstanz. § 13, Abs. 1 St. P. O. findet in den Kolonien keine Anwendung.

Regelung nach der ZPO: Zulässigkeit der Berufung gegen alle Entscheidungen des Amtsgerichts.

2. In allen übrigen Fällen finden gegen die Entscheidungen des Bezirksrichters und des kollegialen Bezirksgerichts die Rechtsmittel der Beschwerde und der Berufung an das Obergericht (Konsulargericht) statt.

Zur Abänderung seiner mit der sofortigen Beschwerde angefochtenen Entscheidung ist der Bezirksrichter allgemein befugt. Regelung nach der ZPO: enger, Abänderung einer durch sofortige Beschwerde angefochtenen Entscheidung ist nur in den durch ZPO. § 577, Abs. 3 bezeichneten Fällen zulässig.

Die Möglichkeit einer Revision fehlt, da das koloniale Obergericht an die Stelle des für die Konsulargerichtsbarkeit zuständigen Reichsgericht getreten ist, und da gemäß KGG. § 14, Abs. 1 die Beschwerde und Berufung gegen die vor dem Konsul oder dem Konsulargericht verhandelten Rechtsstreitigkeiten unmittelbar an das Reichsgericht geht.

Der Antrag auf Wiederaufnahme des Verfahrens (Nichtigkeits- und Restitutionsklage) ist möglich, da es sich hierbei nicht um ein Rechtsmittel im Sinne der ZPO., sondern um eine neue Klage handelt. Zu ihrer Entscheidung ist das erkennende Gericht selbst (Bezirksrichter oder kollegiales Bezirksgericht) zuständig[4].

Regelung nach der ZPO: nicht ausschließliche Zuständigkeit des in erster Instanz erkennenden Gerichts. Vergl. ZPO. § 584.

II. Rechtsmittel in den Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit.

Gegen die Entscheidungen gibt es das Rechtsmittel der Beschwerde an das Obergericht. Der Bezirksrichter ist zur Abänderung seiner Verfügung berechtigt, auch wenn es sich um eine mit der sofortigen Beschwerde angefochtene Verfügung handelt. (KGG. § 48).

Regelung nach dem Reichsgesetz über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit vom 17. Mai 1898: In den Fällen der sofortigen Beschwerde ist die Abänderung durch den Richter nicht zulässig.

[4] Vergl. ZPO. §§ 578 ff. Zust. v. Stengel, a. a. O., S. 152.

III. Rechtsmittel in Strafsachen.

1. Gegen die in Strafsachen wegen Übertretungen erlassenen Entscheidungen sind Rechtsmittel nicht zulässig, sofern eine Verurteilung auf Grund StGB. § 361, Ziff. 3—8 erfolgt oder nur auf Geldstrafe oder auf Geldstrafe und Einziehung erkannt wird. (KGG. § 63).

Regelung nach der StPO: § 354, gegen Urteile der Schöffengerichte findet die Berufung statt.

2. In allen übrigen Fällen ist das Rechtsmittel der Berufung zulässig. Diese Strafsachen umfassen:

a) die Strafkammersachen,

b) die Schwurgerichtssachen, soweit diese durch kaiserliche Verordnung den Gerichten der Schutzgebiete übertragen worden sind.

Regelung nach der StPO: Bemerkenswerter Unterschied; gegen Strafkammer- und Schwurgerichtssachen gibt es die Revision. (StPO § 374.)

Das Rechtsmittel der Revision findet somit in den Kolonien auch in Strafsachen nicht statt. Das koloniale Obergericht ist auch in Strafsachen an die Stelle des nur zur Entscheidung über Beschwerden und Berufungen zuständigen Reichsgerichts getreten. Abweichungen des Verfahrens ergeben sich aus dem Gesetz nicht.

3. Gegen die Entscheidungen des Bezirksrichters findet das Rechtsmittel der Beschwerde statt.

Der Richter entscheidet hierbei in der höheren Instanz selbst über seine angefochtene Entscheidung. (KGG. § 64, Abs. 1).

Regelung nach der StPO: § 23, Abs. 1, ein Richter, welcher bei einer durch ein Rechtsmittel angefochtenen Entscheidung mitgewirkt hat, ist von der Mitwirkung bei der Entscheidung in höherer Instanz kraft Gesetzes ausgeschlossen.

In den Fällen der sofortigen Beschwerde ist der Richter zur Abänderung seiner mit der sofortigen Beschwerde angefochtenen Entscheidung berechtigt. (KGG. § 64, Abs. 2).

Regelung nach der StPO: § 353, eine Abänderung findet in den Fällen der sofortigen Beschwerde nicht statt.

4. Gegen die Entscheidungen des Bezirksgerichts in Strafsachen findet das Rechtsmittel der Beschwerde an das Obergericht statt. (KGG. § 14, Abs. 2).

Die für die Kolonien getroffene Regelung der prozessualen Rechtsmittel weicht von der des heimischen Rechtes erheblich ab. Sie zeigt, wie überhaupt das ganze in den Kolonien geltende formelle und materielle bürgerliche und Strafrecht, ein wenig einheitliches und systematisches Gefüge. Der Kernpunkt dieses ganzen Übels ist in der noch nicht durchgeführten Emanzipation des kolonialen vom konsularen Recht, also in der Geltung eines auf personale, unter einander nicht zusammenhängende und kleinere Herrschaftsgebiete zugeschnittenen Rechtssystems in großen, territorial begrenzten Herrschaftsflächen zu suchen. Man hat diese Unzuträglichkeiten im neuesten Schutzgebietsgesetz durch eine vorsichtige Auswahl unter den konsularrechtlichen Vorschriften zu beheben versucht, ist aber dabei begreiflicherweise zu keinem befriedigenden Resultat gelangt, wie gerade das koloniale Rechtsmittelwesen deutlich offenbart. Es ist im Gegenteil die Übersichtlichkeit der in den Kolonien geltenden gesetzlichen Bestimmungen durch diese Kompromißarbeit noch erheblich verschlechtert worden. Der Justizbeamte hat es in den Kolonien gewiß nicht immer leicht, sich die in Schutzgebietsgesetzen, im Konsulargerichtsbarkeitsgesetz und in Spezialvorschriften verstreuten Richtlinien seines Handelns zusammenzusuchen. Aber selbst wenn man von diesen formellen Mängeln absieht, muß man zugestehen, daß die Rechtslage auch vom sachlichem Gesichtspunkt mehr und mehr unhaltbar geworden ist. Treffend hebt Köbner[5] hervor, daß die »wirtschaftlichen und rechtlichen Bedürfnisse der Kolonien doch wesentlich andere und reichere sind, als diejenigen der konsularen Gerichtsbezirke«. Die grundsätzliche Trennung des kolonialen vom konsularen Recht ist daher eine der dringenden Forderungen an die künftige Koloniallegislative[6].

[5] Köbner, Kolonialpolitik, S. 127.

[6] Köbner, ebenda, S. 128.

So unvollkommen nun auch die Realisierung des individuellen Rechtsschutzanspruchs auf dem Gebiete der Justiz in den Kolonien gestaltet ist, müssen wir doch anerkennen, daß überhaupt eine in allen Kolonien durchgeführte Realisierungsmöglichkeit besteht. Der Reichsangehörige steht unberechtigten Eingriffen der gerichtlichen Behörden in seine allgemeine Freiheitssphäre nicht machtlos gegenüber, sondern besitzt eine Reihe von Reaktionsmöglichkeiten, die bei aller formellen Rückständigkeit doch überhaupt eine Verteidigung individueller Interessen ermöglichen.

B. Der Rechtsschutz auf dem Gebiete der Verwaltung

Im Mutterlande ist der Reichsangehörige gegen Übergriffe der Verwaltungsbehörden durch ein formelles Beschwerderecht und vor allem durch das Verwaltungsstreitverfahren geschützt. In diesem letzteren Punkte weicht das koloniale Recht grundsätzlich vom heimischen Recht ab. Ein koloniales Verwaltungsstreitverfahren gibt es nicht.

Da es dem Reichsangehörigen daher an umfassenden Einrichtungen gebricht, um seine individuellen Interessen gegen unberechtigte Eingriffe der Verwaltungsbehörden wirksam zu verteidigen, ist das subjektive Individualrecht des Deutschen in den Kolonien an seiner empfindlichsten Stelle getroffen, vom praktischen und theoretischen, formellen Gesichtspunkt zu einem großen Teile negiert. Hier liegt der innerste Kern aller Mängel auf dem Gebiete des kolonialen Individualrechts.

Es gibt allerdings eine gesetzliche Bestimmung, die sich angeblich mit der Frage eines kolonialen, genauer konsularen Verwaltungsstreitverfahrens beschäftigt. Es ist dies SchG. § 3 i. V. m. KGG. § 23, Abs. 2. Das ganze koloniale Verwaltungsstreitverfahren ergibt sich demnach aus einem einzigen Absatz einer Bestimmung aus dem konsularen Recht.

»Die nach diesen Gesetzen[7] im Verwaltungsstreitverfahren zu treffenden Entscheidungen werden für die Konsular-

[7] Das gemäß KGG., § 19 in den Kolonien geltende Reichsrecht und subsidiäre preußische Recht.

gerichtsbezirke in erster und letzter Instanz von dem Bundesrat erlassen.«

Mit dieser Bestimmung sollte nach der Begründung des Entwurfs zum Konsulargerichtsbarkeitsgesetz eine Lücke ausgefüllt werden, die sich dadurch ergab, daß eine Reihe in das Konsularrecht aufgenommener gesetzlicher Bestimmungen des heimischen Rechts ein Verwaltungsstreitverfahren voraussetzen[8]. Man erkennt aber unschwer aus Begründung und Regelung dieser Frage, daß es der Legislative nur auf eine theoretische Auffüllung des konsularen Rechtssystems angekommen ist, und daß hierbei auf die praktische Brauchbarkeit der getroffenen Lösung nur wenig Gewicht gelegt worden sein kann. Am deutlichsten offenbart dies das Fehlen jeglicher Verfahrensvorschriften. KGG. § 19, Abs. 1 bezieht sich in keiner Weise etwa auf die preußische Verwaltungsgerichtsbarkeit.

Man vergegenwärtige sich die Situation an folgendem Beispiel: In einem konsularen Bezirk oder in einer Kolonie ergeht ein Verwaltungsakt, durch den sich ein Reichsangehöriger in seinen individuellen Rechten beschwert hält. Die Entscheidung über die Rechtmäßigkeit dieses Verwaltungsaktes unterliegt, weil er einen Verstoß gegen eine allgemeine, gemäß KGG. § 19 in den Kolonien geltende Rechtsregel darstellt gemäß KGG. § 23, Abs. 2 der Verwaltungsgerichtsbarkeit. Es fehlt nun jeder Anhaltspunkt für den Reichsangehörigen, in welcher Weise er zu verfahren hat. Das naheliegendste ist, daß er eine Klagschrift verfaßt und diese dem Bundesrat übersendet. Damit beginnt das »Verwaltungsstreitverfahren«, in dem erkennende Behörde und klagende Partei sich nicht zu sehen bekommen. Der Bundesrat entscheidet »in erster und letzter Instanz«. Eine Berufungsmöglichkeit gibt es folglich nicht. Damit sind alle Grundprinzipien dieses Verfahrens, der Grundsatz des wechselseitigen Gehörs, der Öffentlichkeit und Mündlichkeit praktisch so gut wie unmöglich gemacht, ein Instanzenzug auch rechtlich nicht gegeben. Kann da überhaupt noch von einem Verwaltungsstreitverfahren die Rede sein?

[8] v. Stengel, Schutzgebiete, S. 149.

Ist das Ganze nicht viel eher ein verkapptes Beschwerdeverfahren?

Auch beim kolonialen Verwaltungsstreitverfahren — sit venia verbo — zeigt sich deutlich die verderbliche Wirkung der Übertragung eines für personale Geltung geschaffenen Rechtssystems auf territoriale Herrschaftsbezirke. Ein wirkliches konsularrechtliches Verwaltungsstreitverfahren ist durchaus eine Unmöglichkeit. Es fehlen hier alle praktischen und rechtlichen Grundlagen für eine dem Begriff dieses Verfahrens entsprechende Ausgestaltung. Vor allen Dingen wird hier niemals die begrifflich notwendige Einrichtung einer selbständigen und unabhängigen Verwaltungsgerichtsbehörde möglich sein.

In den Kolonien aber ist dies anders. Vom formellen Standtpunkt ist die Einrichtung einer derartigen unabhängigen richterlichen Behörde keineswegs ausgeschlossen, sondern im Gegenteil bei Benutzung bereits vorhandener Behörden ohne wesentliche Etatsüberschreitung und ohne besondere Schwierigkeiten durchführbar. Es wäre eine Kleinigkeit, richterliche Kolonialbeamte, in Frage kämen vor allem Beamte der Obergerichte, mit den Befugnissen der Verwaltungsgerichtsbarkeit zu betrauen. Damit wäre sofort eine unabhängige richterliche Kognition über Streitfragen aus dem Gebiete des Verwaltungsrechts erreicht. Normierung entsprechender Verfahrensvorschriften, am besten durch Übertragung geeigneter preußischer Bestimmungen, käme als weitere Vorraussetzung hinzu. Mit einer solchen Regelung der Frage wäre auch die ganz außergewöhnliche und Bedenken mancher Art herausfordernde Erscheinung beseitigt, daß der Bundesrat in derartigen öffentlich-rechtlichen Streitsachen die Entscheidung und noch dazu in erster und letzter Instanz trifft[9].

---

[9] Vergl. v. Stengel, a. a. O., S. 149, Note 1. Dem Vorschlag dieses Schriftstellers, eine verwaltungsrechtliche Kognition in den Kolonien dadurch herbeizuführen, daß man dem Gouverneur ein beratendes, bzh. ein entscheidendes Kollegium beigesellt, wäre schon aus dem Grunde nicht beizustimmen, weil damit der für das Verwaltungsstreitverfahren begrifflich notwendige Grundsatz der richterlichen Unabhängigkeit in der Person des Gouverneurs durchbrochen wäre.

Erst bei einer solchen Regelung der Frage könnte in den Kolonien von einem wirklichen Verwaltungsstreitverfahren die Rede sein. Allerdings nur in einer Instanz. Aber damit wird man sich vorläufig bescheiden müssen. Auch das heimische partikulare Recht kennt nur ein besonderes Organ der Verwaltungsgerichtsbarkeit, den obersten Verwaltungsgerichtshof oder das Oberverwaltungsgericht. Aber eine ähnliche Organisation wie im Mutterlande würde sich mit der Zeit auch in den Kolonien durchführen lassen. Mit einem intensiveren Ausbau der Verwaltung und vor allem der heute schon in Ansätzen vorhandenen Selbstverwaltungskörper wären dem Gesetzgeber die nötigen Handhaben geboten. Die heute schon in den einzelnen Kolonien bestehenden, aus Berufsbeamten und Elementen der Selbstverwaltung zusammengesetzten Bezirksräte könnten, ebenso wie in den verschiedenen Einzelstaaten, mit den Befugnissen einer unteren verwaltungsgerichtlichen Instanz ausgestattet werden, über die dann als besonderes Organ der aus den Beamten der Obergerichte gebildete koloniale Oberwaltungsgerichtshof treten würde.

Es kann schon heute nicht mehr gegen einen solchen Vorschlag eingewendet werden, daß die Kolonien allgemein den für eine solche Institution notwendigen Reifegrad noch

---

Ich bin darauf gefaßt, daß man meinem Vorschlage den Vorwurf machen wird, daß er den Grundsatz der Trennung von Justiz und Verwaltung ignoriere. Ein derartiger Einwand könnte sich aber immer nur auf die Person der Richter beziehen; sachliche Trennung wäre wie in den übrigen Organisationen der Schutzgebiete so auch hier durchführbar. Und daß der Grundsatz der Personaltrennung zwischen Justiz und Verwaltung in den deutschen Kolonien heute, vorwiegend aus finanziellen Gründen, eben noch nicht durchgeführt werden kann, haben uns die vorstehenden Betrachtungen über die Organisation der Rechtspflege bereits gesagt. Mein Vorschlag würde daher lediglich einen in allen Schutzgebieten bestehenden, praktisch nicht erheblichen Mangel verstärken, dafür aber einen unvergleichlichen Fortschritt auf dem Gebiete des kolonialen Rechtsmittelwesens herbeiführen.

Um Mißverständnissen vorzubeugen, sei noch bemerkt, daß selbverständlich nicht eine Betrauung der Obergerichte als solcher mit den Befugnissen der Verwaltungsgerichtsbarkeit gemeint ist, sondern es sich lediglich um die Bildung eines aus oberrichterlichen Beamten zusammengesetzten Spruchkollegiums handelt, das in die Kompetenzen der heimischen Verwaltungsgerichtsbarkeit einrücken soll.

nicht erreicht hätten. In der ersten Zeit hat man sich freilich auf dem Verwaltungsgebiet vorwiegend mit Maßnahmen der Sicherheitspflege abgeben und derartige Fragen zurückstellen müssen. Heute aber sind fast alle Kolonien, vor allem die afrikanischen nach Niederwerfung der letzten Aufstände, so weit pazifiziert, daß ein intensiverer Ausbau der kolonialen Verwaltung und Rechtspflege möglich und vielfach zu einer direkten Notwendigkeit geworden ist. So gut man eine Emanzipation des kolonialen vom konsularen Recht fordert, wird man auch verlangen müssen, daß wenigstens Ansätze geschaffen werden, die den prozessualen Rechtsschutz des Reichsangehörigen auf dem Gebiet der Verwaltung zum Gegenstande haben.

In der Bestimmung des § 23, Abs. 2 KGG. wird man derartige Ansätze beim besten Willen nicht finden können. Das Surrogat aus dieser Bestimmung hat mit einem wirklichen Verwaltungsstreitverfahren so wenig Ähnlichkeit wie das gewöhnliche Beschwerdeverfahren. Es hat infolgedessen keinen Zweck, die unendlich verstreuten Bestimmungen, die § 23 begreift, unter dem Gesichtspunkt eines kolonialen Verwaltungsstreitverfahrens zusammenzustellen. Ohne eine solide formelle Grundlage hat der § 23 KGG. für eine koloniale Verwaltungsgerichtsbarkeit auch nicht den mindesten praktischen Wert.

Im Gegensatz zu dieser wenig befriedigenden Lösung der Frage einer kolonialen Verwaltungsgerichtsbarkeit wird man zugeben müssen, daß das Recht einer förmlichen allgemeinen Beschwerde für die Kolonien in einer den Bedürfnissen der Reichsangehörigen gerechtwerdenden Weise gesetzlich normiert ist. Für die afrikanischen und die Südseebesitzungen ist ein allgemeines Beschwerderecht durch die Kaiserliche Verordnung vom 14. Juli 1905[10], für das Kiautschougebiet durch die Verordnung des Gouverneurs vom 14. Juni 1900[11] durchgeführt.

Die Bestimmungen der Kaiserlichen Verordnung sind folgende:

[10] Riebow, IX, S. 169 ff.

[11] Riebow V, S. 211 f.

Gegen alle obrigkeitlichen, vor allem polizeilichen Verfügungen der Verwaltungsbehörden ist ein Beschwerderecht gegeben. Zur Einlegung der Beschwerde ist jeder berechtigt, dessen Person oder Vermögen durch die Maßnahme betroffen ist.

Ging die anzufechtende Maßnahme vom Gouverneur aus, so ist die Beschwerde an den Reichskanzler zu richten; in allen übrigen Fällen geht sie an den Gouverneur, gegen dessen Entscheidung dann die weitere Beschwerde an den Reichskanzler (Kolonialabteilung) stattfindet. Der Gouverneur kann sich bei der Entscheidung durch den mit den oberrichterlichen Geschäften betrauten Beamten vertreten lassen. (§ 16 der Ver.)

Die Beschwerde (weitere Beschwerde) ist bei der Behörde, gegen deren Maßnahme sie gerichtet ist, anzubringen. Falls diese Behörde der Beschwerde nicht stattgeben will, hat sie die Beschwerde unter Benachrichtigung des Beschwerdeführers an die zur Entscheidung zuständige Behörde weiterzugeben.

Richtet sich die Beschwerde gegen Anordnungen polizeilicher Art oder gegen die Androhung, Festsetzung oder Ausführung polizeilicher Zwangsmittel oder gegen den Gebrauch unmittelbaren Zwanges, so ist sie innerhalb von zwei Wochen nach der Bekanntmachung an den Beschwerdeführer bei der zuständigen Behörde anzubringen. Die Frist gilt aber selbst dann als gewahrt, wenn die Beschwerde bei einer anderen als der zuständigen Behörde angebracht wird. Die Beschwerde ist in solchen Fällen von der angerufenen Behörde an die gesetzlich zuständige Behörde weiterzugeben. Letztere Behörde hat dann so zu verfahren, als wäre die Beschwerde bei ihr eingelegt worden. (§ 17 der Ver.)

Die Beschwerde (weitere Beschwerde) hat indessen keine aufschiebende Wirkung. Jedoch kann die Behörde, deren Maßnahme angefochten wird, die Vollziehung aussetzen. Das gleiche gilt für die zur Entscheidung über die Beschwerde zuständige Behörde. (§ 18 der Ver.)

Gegen die Versäumung der zweiwöchigen Frist ist nach Maßgabe der Bestimmungen von § 44 StPO. Wiedereinsetzung in den vorigen Stand zulässig. Dieselbe ist bei der

für die Einreichung der Beschwerde zuständigen Behörde binnen zwei Wochen nach Beseitigung des Hindernisses unter Angabe und Glaubhaftmachung der Versäumungsgründe nachzusuchen. Wird das Gesuch bei einer anderen Behörde angebracht, so finden die Vorschriften des § 17 Anwendung. Mit dem Gesuch ist zugleich die Beschwerde selbst nachzuholen. Über das Gesuch entscheidet endgültig die Beschwerdebehörde. (§ 19 der Ver.)

Der Gouverneur ist befugt, die in §§ 17, 19 bestimmten Fristen allgemein oder für einzelne Teile des Schutzgebiets zu verlängern. (§ 20 der Ver.)[12]

Auch wenn die Beschwerde (weitere Beschwerde) nicht oder nicht rechtzeitig eingelegt ist, kann die Behörde die von ihr getroffene Maßnahme aufheben, abändern oder einstweilen aussetzen. Die gleiche Befugnis haben die in höherer Instanz zuständigen Behörden gegenüber den Maßnahmen der unteren Instanzen.

Die Regelung für das Kiautschougebiet ist folgende:

Gegen die polizeilichen Verfügungen und Androhungen findet eine schriftliche Beschwerde mit einwöchiger Frist, vom Tage der Zustellung oder Eröffnung an gerechnet, an den Gouverneur statt, dessen Entscheidung endgültig ist. Die Beschwerde hat keine aufschiebende Wirkung. Beschwerdeweg und Beschwerdefrist sind bei der Zustellung oder Eröffnung bekannt zu geben. (§ 4, lit. c und d der Ver.)

Man wird dieser Regelung des Beschwerderechts, vor allem was die Kaiserliche Verordnung und die Ausführungs-

[12] Von dieser Befugnis haben Gebrauch gemacht:

a) Der Gouverneur von Ostafrika (AusfBest. v. 15. Juni 1906, §§ 6, 7; Riebow X, S. 240 f.): Verlängerung allgemein auf vier Wochen.

b) Der Gouverneur von Südwestafrika (AusfBest. v. 21. Dezember 1908, §§ 6, 7; Riebow XII, S. 554). Verlängerung allgemein auf sechs Wochen.

c) Der Gouverneur von Kamerun (AusfBest. v. 24. September 1908, §§ 6, 7; Riebow XII, S. 404 f.): Verlängerung allgemein auf vier Wochen.

d) der Gouverneur von Deutsch-Neu-Guinea (AusfBest. v. 10. September 1908, §§ 5, 6; Riebow XII, S. 379 f.) Verlängerung der Fristen auf drei Monate für Neu-Hannover, die Admiralitätsinseln, die Inseln im Nordwesten des Schutzgebietes und Kaiser-Wilhelmsland, ausgenommen das Küstengebiet von Kap Croisilles bis Kap Rigny und von Ser bis Lemieng, diese beiden Landschaften eingeschlossen, sowie ausgenommen die den genannten Küstenstrecken unmittelbar vorgelagerten Inseln.

bestimmungen der Gouverneure anlangt, die Anerkennung nicht versagen können, daß sie den besonderen Verhältnissen der Kolonien in weitgehendem Maße gerecht wird. Das Verfahren ist einheitlich und auf einem geregelten Instanzenzuge aufgebaut. Die verschiedenen Fristenverlängerungen und die allgemeine Bestimmung, daß die Beschwerdefrist selbst dann als gewahrt gilt, wenn die Beschwerde bei einer anderen als der zuständigen Behörde eingelegt worden ist, sowie die Bestimmung, daß in letzterem Falle die Weitergabe der Beschwerde an die zuständige Instanz durch die angerufene Behörde selbst bewirkt wird, sind Zugeständnisse, durch welche die Rechtslage des Reichsangehörigen erheblich erleichtert wird. Bei den teilweise ganz erheblichen Entfernungen zwischen den einzelnen Stationen, den schlechten Verkehrsverhältnissen und Verbindungen kann eben sehr leicht der Fall eintreten, daß der von einer Beschwerde Betroffene die zuständige Behörde entweder überhaupt nicht oder nicht rechtzeitig innerhalb der vorgeschriebenen Frist erreichen könnte. Andererseits ist aber nicht einzusehen, warum nicht auch im Kiautschougebiet die weitere Beschwerde an den Reichskanzler eingeführt ist.

So befriedigend nun auch die Regelung des kolonialen Beschwerderechtes ist, so wenig darf andererseits aber auch vergessen werden, daß es sich hierbei eben nur um ein Beschwerdeverfahren handelt, um ein Verfahren also, bei dem jede persönliche Initiative des Beschwerdeführers im Verlaufe des Verfahrens selbst ausgeschlossen ist, dessen Entscheidungen eine Rechtskraft nicht besitzen. Die Aktivität des Reichsangehörigen reicht hier über die Erhebung der Beschwerde oder der weiteren Beschwerde eben nicht hinaus, eine prozessuale Vertretung seines Standpunktes ermöglicht ihm dieses Verfahren nicht[13]. Da es nun aber die einzige formell garantierte Reaktion des Individuums gegen Übergriffe der Verwaltungsbehörden darstellt, also sowohl Maßnahmen der Behörden aus freien Verwaltungsakten, wie Verstöße gegen allgemeine, objektive Rechtsregeln umfaßt, ist die ganze individualrechtliche Position

[13] Vgl. oben S. 58 ff., 77 ff.

des Reichsangehörigen in den Kolonien von vornhinein auf schwache Füße gestellt. Von einem wirklichen Rechtsschutz auf dem Verwaltungsgebiete kann nicht die Rede sein, weil es durchaus an dem hierzu notwendigen technischen Zwischengliede zwischen Reich und Reichsangehörigen, eben der Verwaltungsgerichtsbarkeit, fehlt. Eine gewisse, allerdings fragwürdige Konsequenz wird man dem Gesetzgeber hierbei nicht einmal absprechen können: wozu eine Verwaltungsgerichtsbarkeit, wo doch die ganzen subjektiven Rechte des Individuums in den Kolonien nicht gelten?

Wenn man sich aber das rege, wirtschaftliche und geistige Leben in den meisten Kolonien, vornehmlich in den größeren Städten vergegenwärtigt, die rührigen Bestrebungen der Reichsangehörigen verfolgt, die bereits — und mit Recht und auch teilweisem Erfolg — auf die Einrichtung von Selbstverwaltungskörpern abzielen, die tiefe allgemeine Bedeutung und den großen Umfang der in den Kolonien geleisteten deutschen Kulturarbeit, das große Interesse endlich, das das Reich an der Tätigkeit seiner in den Kolonien arbeitenden Angehörigen haben muß, so kann man es nur als moralisch wie politisch und rechtlich dringend geboten erachten, daß dem Reichsangehörigen neben seinen Pflichten auch die elementaren Rechte eines allseitigen Rechtsschutzes gewährt werden. Daß diese Gewährung heute noch nicht in dem gleichen Umfang und in derselben Weise wie im Mutterland erfolgen kann, ist selbverständlich. Daß aber trotzdem schon heute die praktische Möglichkeit vorhanden ist, wenigstens Ansätze eines allgemeinen Rechtsschutzes auch auf dem Gebiete der Verwaltung zu schaffen, kann ebensowenig bestritten werden.

II. Die subjektiven öffentlichen Rechte

Erstes Kapitel

Die politischen Rechte

Die politischen Rechte des Reichsangehörigen umfassen das aktive und passive Wahlrecht zum Reichstage, zu den Landtagen und zu kommunalen Körperschaften.

A. Das Wahlrecht zum Reichstage ist in den Schutzgebieten nur in sehr beschränkter Form zur Geltung gelangt. SchG. § 9, Abs. 2 bestimmt hierüber: »Auf die Naturalisation und das durch dieselbe begründete Verhältnis der Reichsangehörigkeit finden die Bestimmungen ... des § 4 des Wahlgesetzes für den Deutschen Reichstag vom 31. Mai 1869 (Bundesgesetzbl. S. 145) entsprechende Anwendung«.

Der Sinn dieser Bestimmung ist der folgende: wenn in den Kolonien ein Ausländer oder ein eingesessener Eingeborener gemäß SchG. § 9, Abs. 1 naturalisiert wird, so erlangt er gemäß SchG. § 9, Abs. 2 und RWG. § 4 das passive Wahlrecht.

Voraussetzungen dieser Erlangung sind demgemäß:

1. Vollendung des fünfundzwanzigsten Lebensjahres;

2. Zugehörigkeit zu einem Bundesstaate seit mindestens einem Jahre. In sinngemäßer Anwendung kann in den Kolonien unter dem Begriff des Bundesstaates nur die Territorialeinheit einer Kolonie verstanden werden. Ein gesetzlicher Anhalt für diese Interpretation fehlt, doch ergibt sie sich ohne weiteres aus folgender Erwägung. Es kann keinesfalls die Absicht des Gesetzgebers gewesen sein, das passive Wahlrecht der in den Schutzgebieten naturalisierten unmittelbaren Reichsangehörigen von dem Erwerb einer partikularen Staatsangehörigkeit abhängig zu machen. Dann hätte die Übertragung vom RWG. § 4 auf die Kolonien überhaupt keinen Sinn, weil mit dem Erwerb einer partikularen Staatsangehörigkeit dem naturalisierten Reichsangehörigen das Wahlrecht schon aus dieser Quelle zufließen würde. Der Sinn dieser ganzen Bestimmung kann nur der sein, daß in den Kolonien naturalisierte Reichsangehörige, welche seit einem Jahre in einer deutschen Kolonie ansässig sind und die übrigen gesetzlichen Bedingungen erfüllen, im Gesamtgebiet der Kolonien und des Reiches das passive Wahlrecht besitzen sollen.

3. Nichtzutreffen der in RWG. § 3 genannten Ausschließungsgründe.

Daraus ergeben sich folgende Schlüsse:

a. das aktive Wahlrecht gilt in den Kolonien überhaupt nicht, denn es ist daselbst weder allgemein noch in

Anwendung auf die Naturalisation eingeführt[1]. Man wird sich bei dieser negativen Feststellung fragen müssen, aus welchem Grunde denn die Versagung des aktiven Wahlrechts erfolgt ist. Dies um so mehr, als der größte Teil der fremden Kolonien, und zwar keineswegs bloß die heute schon zu Staaten herangewachsenen, größeren britischen Kolonien, im Besitze auch des aktiven Wahlrechts sind. So vor allem die französischen Besitzungen in Amerika, die sich in ihrem allgemeinen Entwicklungsstand am ehesten mit den deutschen Schutzgebieten vergleichen lassen.

Theoretisch wird sich gegen ein aktives Wahlrecht der Reichsangehörigen in den Kolonien nichts einwenden lassen. Auch vom Standpunkt der Reichsangehörigen nicht. Entweder sind es eingewanderte Deutsche, die ihre staatsbürgerliche Erziehung aus der Heimat mitbringen, oder es sind naturalisierte Ausländer und Eingeborene, bei denen eine längere Niederlassung im Schutzgebiet die Vertrautheit mit politischen Fragen und das Bildungsniveau der heimischen Wähler garantiert, bei denen außerdem noch die gesetzlichen Kautelen der Naturalisation eine weitgehende Prüfung der allgemeinen Würdigkeit und Fähigkeit des Bewerbenden ermöglichen.

Gerade der »politische Zusammenhang mit dem Lande ihrer Niederlassung« ist in den Motiven zum Gesetz von 1888 als ein Grund zur Verleihung der unmittelbaren »Schutzgebiets-Reichsangehörigkeit« bezeichnet worden[2].

[1] Eine Inkonsequenz begeht v. Hoffmann (Kolonialrecht, S. 28), indem er erklärt, daß das aktive Wahlrecht der Reichsangehörigen in den Schutzgebieten aus dem Grunde ruhe, weil es von dem Wohnsitze in einem Bundesstaate abhängig sei, die Kolonien aber nicht zu einem Bundesstaat gehören. Dieser indirekte Schluß ist aus einem doppelten Grunde verfehlt. Erstens müßte gerade v. Hoffmann bei seinem extremen Standpunkt in der Geltungsfrage die Nichtgeltung des aktiven Wahlrechts mit der Nichteinführung dieses Rechts begründen. Zweitens ist der von ihm gezogene Schluß nicht einmal stichhaltig. Denn daß die einzelne Kolonie gerade in Wahlrechtsfragen den Charakter eines Bundesstaates haben kann und haben muß, wenn anders man dem Gesetzgeber nicht eine unerklärliche Tautologie vorwerfen will, beweisen die obigen Ausführungen unter 2. Ebenso wie daher der einjährige Wohnsitz in einer Kolonie zur Erlangung des passiven Wahlrechts genügt, könnte er auch zur Erlangung des aktiven ausreichen.

[2] StB. 1887/88, Bd. 2, Nr. 72.

Der Grund der Versagung muß also auf einer anderen, der rein praktischen Seite liegen.

Die naheliegendste Auskunftsquelle, die Motive zum Gesetz von 1888, gibt uns über diese Frage keine Auskunft. Auch den Reichstag hat die Frage so gut wie gar nicht interessiert.

Trotz aller theoretischen Verlockungen wird man aber doch eine technische Schwierigkeit anerkennen müssen, die die Versagung des aktiven Wahlrechts rechtfertigt. Solange nämlich in Deutschland nach Wahlkreisen gewählt wird, wird sich das aktive Wahlrecht in den Kolonien aus dem Grunde nicht durchführen lassen, weil die verfassungsmäßig vorgeschriebene Mindestzahl von Einwohnern eines Wahlkreises dort nirgends erreicht wird. Zwar ist auch im Reiche der Grundsatz der hunderttausend Einwohner bei mehreren kleineren Bundesstaaten durchbrochen. Die deutsche Bevölkerung der einzelnen Schutzgebiete steht aber noch erheblich unter diesem Zahlenniveau. Ganz Ostafrika zählt an reichsangehörigen Bewohnern nicht mehr als 2 000. In den kleineren Schutzgebieten ist das Verhältnis natürlich noch ungünstiger. Selbst wenn man daher die größeren Schutzgebiete nur zu je einem Wahlkreise erklärte, die kleineren zu einem Wahlkreise zusammenschlösse, könnte der Mißstand einer erheblichen Begünstigung der kolonialen Wahlkreise gegenüber den heimischen nicht behoben werden[3]. Man müßte gerade das gesamte Kolonialgebiet in einen Wahlkreis verlegen. Ob freilich in solchem Rahmen noch die Einigung auf bestimmte Kandidaten möglich ist, muß als sehr fraglich bezeichnet werden[4]. Bei dem heutigen Stande des Wahlrechts zum Reichstage wird daher die Frage einer Übertragung des aktiven Wahlrechts erst bei einer stärkeren Besiedlung unserer Kolonien aktuell werden können.

Bleibt noch die Frage, ob das passive koloniale Wahlrecht überhaupt eine praktische Bedeutung besitzt. Hier

[3] Man vergleiche beispielsweise die Wahlrechtsverhältnisse in Französisch-Algerien. Ausführliche und neueste Behandlung der Frage bei: Gmelin, Die Verfassungsentwicklung Algeriens, Hamburg 1911, S. 57 ff., 60 ff.

[4] Ganz anders läge natürlich die Sache bei einer Listenwahl.

könnte man allerdings zu einer etwas skeptischen Auffassung gelangen. Der Schutzgebiets-Reichsangehörige ist zwar in den Kolonien wählbar, kann aber nicht gewählt werden, weil kein aktives Wahlrecht dort besteht. Er müßte also im Reiche als Kandidat aufgestellt werden. Wann aber dürfte, so wird man fragen, der Fall eintreten, daß deutsche Wähler im Mutterland einen in den Kolonien ansässigen, mit den politischen Intentionen der heimischen Wähler nicht vertrauten Reichsangehörigen in den Reichstag wählen? Der Fall ist bisher nicht eingetreten und wird vorläufig auch nicht eintreten. Aber doch ist es denkbar, daß auch das einseitige passive koloniale Wahlrecht einmal zu praktischer Realisierung gelangt. Und zwar in Form eines Zwischenstadiums vor der Verleihung des aktiven Wahlrechts. Dann nämlich, wenn die Kolonien einen derartigen Entwicklungsgrad erreicht haben, daß ihre Vertretung im Gesetzgebungskörper des Reiches sich als eine politische Notwendigkeit erweist, eine Nichtberücksichtigung dahinzielender Wünsche zu Komplikationen führen könnte. Eine solche Zwangslage der heimischen Politik setzt aber wieder indirekt ein Entwicklungsstadium der Kolonien voraus, das schon nahe an der für die Übertragung des aktiven Wahlrechts erforderlichen Grenze steht[5].

Praktische Bedeutung könnte das passive Wahlrecht in den Kolonien schon heute dadurch erlangen, daß ein im Reiche als Kandidat aufgestellter Reichsangehöriger sich kurz vor der Wahl in die Kolonien begibt.

b. An zweiter Stelle ist hier auf eine vom Gesetzgeber zweifellos nicht beabsichtigte, vom streng logischen Stand-

[5] Hier sei auf ein Beispiel aus der britischen Parlamentsgeschichte verwiesen. Im Jahre 1892 wurde ein Parse, der bekannte Great Old Man of India, Dadabhai Naorozii, der sich durch verschiedene Schriften über indische, politische und wirtschaftliche Fragen hervorragend ausgezeichnet hatte, durch einen Londoner Wahlkreis in das englische Parlament gewählt, weil man eine derartige direkte Vertretung der indischen Interessen als ein politisches Bedürfnis empfand. Allerdings spielte hierbei auch die Nebenempfindung mit, die wir oben allgemein angedeutet haben. Man fürchtete nämlich, daß dieser begabte und sehr impulsive Geist bei einem längeren Verweilen in seiner Heimat und der Nichterfüllung seines Wunsches nach einer Wahl in das Parlament der indischen Regierung gefährlich werden könne.

punkt aber unabweisbare Komplikation aufmerksam zu machen. Die herrschende Theorie verficht ja stets mit äußerster Konsequenz den Grundsatz, daß nur das ausdrücklich in den Kolonien eingeführte heimische Recht daselbst Geltung habe. Nun führe man aber einmal dieses Prinzip für SchG. § 9 konsequent durch. Abs. 1 dieser Norm bestimmt: »Ausländern, welche in den Schutzgebieten sich niederlassen, sowie Eingeborenen kann durch Naturalisation die Reichsangehörigkeit von dem Reichskanzler verliehen werden«. Abs. 2: »Auf die Naturalisation und das durch dieselbe begründete Verhältnis der Reichsangehörigkeit finden die Bestimmungen ... des Art. 3 der Reichsverfassung usw. entsprechende Anwendung«. Von mittelbaren Reichsangehörigen ist dabei keine Rede. Eine andere Bestimmung über die Geltung von Art. 3 RV. usw. in den Kolonien existiert auch nicht. Lediglich Abs. 3 der Bestimmung bezieht sich auch auf die mittelbaren Reichsangehörigen: im Sinne des § 21 StAG. sowie bei Anwendung des Gesetzes wegen Beseitigung der Doppelbesteuerung vom 13. Mai 1870 gelten die Schutzgebiete als Inland. Stellt man sich jetzt auf den extremen Standpunkt der Theorie, so wird man nicht anders als feststellen können, daß die nicht in den Kolonien naturalisierten Reichsangehörigen der Rechte aus Art. 3 RV. sowie des passiven Wahlrechts nicht teilhaftig werden!

Die Absicht des Gesetzgebers ist dies zweifellos nicht gewesen. Aber Absicht und Erfolg decken sich diesmal nicht. Es ist nicht wahr, daß formell-rechtlich Art. 3 RV. und § 4 WG. in den Kolonien territorial gelten; sie gelten daselbst nur personal, d. h. für die in den Kolonien naturalisierten unmittelbaren Reichsangehörigen.

Trotzdem wird von der Theorie allgemein die territoriale Geltung dieser beiden Normen in den Kolonien behauptet. Bei dem Standpunkt der Theorie in der Geltungsfrage bedeutet dies aber entweder eine ungenaue, durch keine positiven Merkmale gerechtfertigte Interpretation von SchG. § 9 oder eine nicht eingestandene Konzession an die hier vertretene Geltungstheorie. Daß der Gesetzgeber nicht die

Absicht gehabt haben könne, die mittelbaren Reichsangehörigen in den Kolonien schlechter zu stellen, als die unmittelbaren, ist kein für eine positiv-rechtliche Analyse zugkräftiger Beweis. Nach der Übertragungstheorie würde daher das passive Wahlrecht in den Kolonien nur den daselbst naturalisierten Ausländern und Eingeborenen zustehen[6].

B. Ein Wahlrecht zu einer partikularen Kammer käme für den mittelbaren Reichsangehörigen in den Kolonien nur dann in Betracht, wenn das Wahlgesetz eines Einzelstaates seinem in die Kolonien auswandernden Angehörigen dasselbe offen hielte. Diese Frage gehört indessen in das Partikularrecht. Die Versagung eines derartigen Wahlrechts würde außer den für das Wahlrecht zum Reichstage angeführten Gründen auch noch die Tatsache für sich haben, daß der Angehörige des Partikularstaates sich in den Kolonien gänzlich außerhalb seines Landesverbandes befindet.

Aber in einer anderen Form wäre eine Art partikularen Wahlrechts möglich, nämlich in Gestalt eines Wahlrechts zu einem kolonialen Landesparlament. Die Anfänge einer derartigen Institution zeigt Südwestafrika[7].

---

[6] Die redaktionelle Entgleisung der gesetzgebenden Organe bei der Abfassung von SchG. § 9 wird noch oft störend in die folgenden Untersuchungen eingreifen. Wenn man sich auf den Boden der hier vertretenen Geltungstheorie stellt, wird diese Diskrepanz zwischen dem wahren Willen des Gesetzgebers und der Tätigkeit der redigierenden Reichsorgane zwar ohne weiteres überbrückt. Die genannten Normen besitzen dann keinen formellen Rechtsgrund im Sinne der Übertragungstheorie, trotzdem aber die abstrakte und konkrete und damit die volle verfassungsrechtliche Geltung; Art. 3 RV. außerdem noch die praktische Realisierung. Aber darauf kommt es jetzt nicht an. Wir haben uns vorgenommen, auf den folgenden Blättern mit äußerster Konsequenz die Wirkungen der Formalübertragung für das koloniale Individualrecht festzustellen, in streng logischer Analyse den augenblicklichen status quo des formell in den Kolonien geltenden Individualrechts darzustellen.

[7] Eine zusammenhängende Darstellung der für Südwestafrika erfolgten Regelung der Selbstverwaltung hat Külz: Die Selbstverwaltung für Deutsch-Südafrika gegeben. Süßerot, Berlin 1909. — Um Inhalt und Bedeutung der in den Kolonien bestehenden Wahlrechtsformen besser hervortreten zu lassen, wird im folgenden kurz auf die Befugnisse der betreffenden Körperschaften eingegangen werden.

Hier besteht seit 1908 ein Landesrat, dessen rechtliche Befugnisse derart sind, daß man in ihm eine (wenn auch nur rudimentäre) Überleitungsform zu parlamentarischer Selbstregierung erblicken darf[8].

Der Landesrat dient zur Unterstützung des Gouverneurs bei Wahrnehmung der Interessen des Schutzgebiets. Er setzt sich zusammen hälftlich aus gewählten und aus vom Gouverneur ernannten Mitgliedern. Wahlkörper sind die Bezirksräte. Sie wählen je ein Mitglied. Wenn und solange für den Verwaltungsbezirk eines Bezirksamtes oder selbständigen Distriktsamtes ein Bezirksverband nicht besteht, wählen die Einwohner dieses Verwaltungsbezirks ein Mitglied zum Landesrat gemäß dem für die Wahl der Gemeinderatsmitglieder geltenden Wahlverfahren[9].

Wählbar ist jeder Deutsche, der das dreißigste Lebensjahr zurückgelegt hat, mindestens zwei Jahre mit Grundeigentum im Schutzgebiet ansässig ist oder seit zwei Jahren einen selbständigen Beruf im Schutzgebiet betreibt. Ausgeschlossen vom Wahlrecht sind (§ 17 der Ver.) die Bezirksangehörigen:

a) wenn und solange ihnen durch rechtskräftiges richterliches Erkenntnis die bürgerlichen Ehrenrechte aberkannt sind;

b) wenn und solange über ihr Vermögen ein Konkursverfahren schwebt;

c) wenn und solange sie sich in Straf- oder Untersuchungshaft befinden oder unter Polizeiaufsicht stehen;

d) wenn sie mit ihren Leistungen für die Gemeinde länger als drei Monate im Rückstande sind;

e) wenn und solange sie zu ihrem Unterhalte Unterstützung aus öffentlichen Mitteln empfangen;

f) wenn sie mit einer Eingeborenen verheiratet sind oder mit einer solchen im Konkubinat leben[10].

---

[8] Ver. d. Reichsk. v. 28. Januar 1909, Riebow XIII, S. 18 ff.

[9] S. unten S. 190.

[10] Inwiefern die rechtsgültige Ehe mit einer Eingeborenen die Wahlfähigkeit herabsetzt, ist nicht recht einzusehen. Die neue »Städteordnung« für Ostafrika, die sich im übrigen gerade bei den Ausschlußgründen wörtlich an die Verordnung vom 28. Januar 1909 anlehnt, hat diese Bestimmung auch nicht mit übernommen.

Die Mitglieder des Landesrates gehören demselben auf die Dauer von fünf Jahren an. Ihr Amt ist Ehrenamt.

Der Landesrat tagt unter dem Vorsitz des Gouverneurs oder eines von ihm ernannten Beamten und muß mindestens einmal im Jahre berufen werden. Er ist beratendes Organ für:

1. die jährlichen Vorschläge zum Haushaltplan der Schutzgebietsverwaltung;

2. die vom Gouverneur zu erlassenden oder vorzuschlagenden Verordnungen, soweit sie nicht lediglich lokale Bedeutung haben;

3. alle sonst vom Gouverneur zur Beratung vorgelegten Angelegenheiten.

Der Landesrat hat das Recht, dem Gouverneur eigene Anträge zu unterbreiten.

Er ist beschließendes Organ in allen seiner Beschlußfassung vom Reichskanzler (Reichs-Kolonialamt) überwiesenen Angelegenheiten.

Der Landesrat kann Öffentlichkeit seiner Verhandlungen beschließen. Seine Mitglieder sind aber, sobald dies vom Gouverneur angeordnet wird, zur Geheimhaltung verpflichtet.

Wenn man diese Regelung im ganzen Zusammenhang der kolonialen Verhältnisse betrachtet, wird man sie als die heute mögliche Form einer parlamentarischen Selbstverwaltung der Kolonie anerkennen müssen. Zwar hat sie keineswegs den ungeteilten Beifall der deutschen Kolonialbewohner Südwestafrikas gefunden. Äußerlich ist dies darin zum Ausdruck gekommen, daß bei der Abstimmung im Gouvernementsrat (März 1908) der Entwurf nur mit einer Mehrheitsstimme genehmigt worden ist. Die heute schon mit großem Nachdruck geäußerten Wünsche erstrecken sich auf das allgemeine und direkte Wahlrecht, auf Öffentlichkeit der Verhandlungen und auf ein allgemeines Beschlußrecht. Demgegenüber aber wird man zweierlei nicht vergessen dürfen. Einmal den Versuchscharakter der ganzen Institution. Die Deutschen Südwestafrikas haben es eben erst noch zu erweisen, ob sie nicht nur zur Regelung kommunaler, sondern auch politischer Angelegenheiten ihrer Kolonie reif sind. Dann aber die Tatsache, daß die Kolonialver-

waltung heute noch in zu großer Abhängigkeit vom Reiche steht, als daß die Einrichtung einer selbständigen parlamentarischen Körperschaft schon in der gewünschten Form möglich wäre. Es ließe sich über diese Frage noch manches sagen, vor allem könnten Bestimmungen der Verordnung hervorgehoben werden, die einer Modifikation schon heute fähig wären. Derartige Betrachtungen würden indessen zu weit führen. Daher beschränken wir uns darauf festzustellen, daß in Südwestafrika Grundzüge einer parlamentarischen Selbstverwaltung vorhanden sind.

C. Ein Wahlrecht zu kommunalen Körperschaften findet sich im deutschen Kolonialgebiet nur in verhältnismäßig geringem Umfange.

1. Die Gemeindeverbände

a) In Südwestafrika

Durch die obengenannte Verordnung des Reichskanzlers[11] ist der Gebietskomplex dieser Kolonie zu einem Teile in bestimmte räumliche Bezirke aufgeteilt worden, deren Bewohner zu Gemeindeverbänden mit Selbstverwaltungsbefugnissen zusammengeschlossen worden sind. Der Gemeindeverband besitzt juristische Persönlichkeit und eigene Willensorgane. Diese sind der Gemeinderat und der Gemeindevorsteher.

Die Zusammensetzung des Gemeinderates ist den Gemeinden selbst überlassen. Ebenso die Regelung des Wahlverfahrens und des Wahlsystems. In Ermangelung entsprechender ortsgesetzlicher Vorschriften erfolgt die Wahl auf Grund eines kombinierten Wahlverfahrens, bei welchem die eine Hälfte der Gemeinderatsmitglieder aus allgemeinen, gleichen und direkten Wahlen, die andere aus berufsständischen Wahlen hervorgeht.

Das aktive Wahlrecht steht jedem über fünfundzwanzig Jahre alten, nicht der Schutztruppe angehörenden deutschen Gemeindeangehörigen männlichen Geschlechts zu, der wirtschaftlich selbständig ist und seit mindestens einem Jahre im

[11] §§ 1—85.

Gemeindebezirk ansässig ist[12]. Die Ausschließungsgründe sind die gleichen wie für das Wahlrecht zum Landesrat.

Das passive Wahlrecht mit der Verpflichtung der Wahlannahme erstreckt sich auf alle zum aktiven Wahlrecht zugelassenen Personen. Ausgeschlossen sind hiervon:

1. die mit der Aufsicht über die Gemeindeverwaltung unmittelbar betrauten Beamten;
2. die im besoldeten Gemeindedienst stehenden Personen;
3. die polizeilichen Exekutivbeamten[13].

Die Wahl gilt für eine Periode von zwei Jahren.

Der Gemeindevorsteher sowie ein Stellvertreter werden von den Gemeindeangehörigen auf die Dauer von drei Jahren gewählt. Doch bedarf die Wahl der Bestätigung durch die Aufsichtsbehörde.

Die Sitzungen des Gemeinderates sind öffentlich. Die Beschlußfassung erfolgt nach Stimmenmehrheit.

Die Zuständigkeit des Gemeinderates ist nach dem Vorbild der neuesten deutschen Städteordnung, der des Fürstentums Schaumburg-Lippe geregelt worden, allerdings mit zwei wichtigen und berechtigten Abweichungen: Schule und Polizei hat das Reich sich noch vorbehalten. Die Gemeinde besitzt das Recht, ihre Angehörigen unter bestimmten Voraussetzungen zu Abgaben und zu persönlichen Dienstleistungen heranzuziehen. Die Gemeinden sind befugt, in dem gesetzlich zugewiesenen oder zugelassenen Umfange auf den ihrer Verwaltung unterstehenden Gebieten Bestimmungen mit öffentlich-rechtlicher Kraft zu erlassen (Ortsgesetze). Erforderlich ist hierzu Genehmigung der Aufsichtsbehörde und öffentliche Bekanntmachung. Daneben können Gemeindeangelegenheiten, deren ortsgesetzliche Regelung nicht ausdrücklich durch objektive Rechtsvorschriften verlangt wird, auch im

---

[12] In Anerkennung besonderer Verdienste und besonderer wirtschaftlicher Leistungsfähigkeit kann das Wahlrecht durch Gemeinderatsbeschluß auch nichtdeutschen Gemeindeangehörigen verliehen werden.

[13] Wählbar, aber nicht zur Annahme der Wahl verpflichtet sind: die unmittelbaren Beamten, soweit sie nicht im Ehrenamt oder Nebenamt tätig sind, Geistliche oder Missionare, Gemeindeangehörige, die das sechzigste Lebensjahr überschritten haben oder besondere als stichhaltig anerkannte Gründe geltend machen.

Wege der Gemeindeverordnung erfolgen. Der Gemeindevorsteher ist berechtigt, die von ihm in rechtmäßiger Ausübung der obrigkeitlichen Gewalt getroffenen Maßnahmen nötigenfalls mit Zwangsmitteln durchzusetzen. Eine allgemeine Zwangsgewalt kann der Gemeinde auf Grund der Kaiserlichen Verordnung vom 14. Juli 1905 durch den Reichskanzler verliehen werden.

b) In Ostafrika

Die (bisher noch nicht ausgeführte) Verordnung des Reichskanzlers vom 18. Juli 1910, betr. die Stadtgemeinden in Deutsch-Ostafrika (»Deutsch-Ostafrikanische Städteordnung«[14]) spricht die Erhebung der auf die Orte Daressalam und Tanga beschränkten kommunalen Verbände zu »Stadtgemeinden« und ihre Ausstattung mit Selbstverwaltungsbefugnissen aus. Diese Befugnisse erstrecken sich auf die regelmäßigen Aufgaben der Gemeindeverwaltung, den Erlaß von »Ortssatzungen« (ausgenommen solche polizeilicher Natur), die Erhebung von Beiträgen, Gebühren sowie direkter und indirekter Steuern.

Ein weitgehendes Aufsichtsrecht wird dem Gouverneur eingeräumt.

Ausübendes Organ der Gemeindeverwaltung ist der »Städtische Rat«. Er setzt sich zusammen aus dem Vorsteher des Bezirksamts und vier Mitgliedern oder deren Stellvertretern, welche sämtlich die Reichsangehörigkeit besitzen müssen. Von diesen Mitgliedern wird eines vom Gouverneur ernannt, die übrigen gehen aus geheimen, direkten, aber nach Klassen abgestuften Wahlen hervor.[15] Voraussetzungen des aktiven Wahlrechts sind: männliches Geschlecht, Gemeindezugehörigkeit seit mindestens einem Jahre bis zum 31. Dezember des der Wahl voraufgegangenen Jahres, Vollendung des 25. Lebensjahres, Besitz der Reichsange-

[14] Deutsches Kolonialblatt 1910, S. 679 ff.

[15] § 12 der Ver.: »Ein Mitglied des städtischen Rats wird von den Hausbesitzern, soweit sie für im Ort belegene Häuser Häusersteuer entrichten (I. Abteilung), ein zweites Mitglied von den Vertretern des Gewerbestandes, soweit sie Abgaben für im Orte ausgeübte Gewerbebetriebe entrichten (II. Abteilung), das dritte Mitglied von sämtlichen übrigen wahlberechtigten Gemeindeangehörigen (III. Abteilung) auf die Dauer von zwei Jahren gewählt.«

hörigkeit.[16] Wahlberechtigt sind ferner die Erwerbsgesellschaften deutschen Rechtes (Aktiengesellschaften, Kommanditgesellschaften auf Aktien, Gesellschaften m. b. H. und Kolonialgesellschaften), welche im Orte einen Sitz haben.[17]

Das passive Wahlrecht mit der Verpflichtung zur Wahlannahme erstreckt sich auf alle wahlberechtigten Gemeindeangehörigen, welche das dreißigste Lebensjahr zurückgelegt haben.[18]

Die Wahl findet in allen Abteilungen auf Grund von Wählerlisten statt.

Diese »Ostafrikanische Städteordnung« unterscheidet sich von ihrer südwestafrikanischen Schwester teilweise in beträchtlichem Maße. Besonders die Grundsätze über das Wahlrecht, und hier wieder vor allem die Kombination von Klassen- und Listenwahl kennzeichnen sich als eine durchaus neuartige Inangriffnahme des Wahlproblems, die ihre Brauchbarkeit gerade für koloniale Verhältnisse erst noch zu erweisen haben wird. Vielleicht ist auch darin der Grund dafür zu suchen, daß die Städteordnung bisher noch gar nicht für die beiden Gemeinden, die sie betrifft, in Kraft gesetzt worden ist.[19]

---

[16] Diese letzte Voraussetzung bedeutet eine bemerkenswerte Abweichung gegen die entsprechende Institution in Südwestafrika. Vgl. oben S. 191, Note 12.

[17] Über Ausschlußgründe vergl. oben S. 188, lit. a bis e. lit. f fehlt; hinzu kommt die Bestimmung, daß Erwerbsgesellschaften von der Wahl ausgeschlossen sind, solange sie sich in Konkurs oder Liquidation befinden.

[18] Ausgenommen von der Wählbarkeit sind: der Vorsteher des Bezirksamtes, die im besoldeten Gemeindedienst stehenden Personen, die polizeilichen Exekutivbeamten. Wählbar, aber zur Wahlannahme oder Weiterführung des Amtes nicht verpflichtet sind: die unmittelbaren Beamten, soweit sie nicht lediglich im Ehrenamt oder Nebenamt tätig sind, Gemeindeangehörige, die über sechzig Jahre alt sind, Gemeindeangehörige, welche während zweier aufeinander folgender Wahlperioden das Amt eines Mitgliedes des städtischen Rats versehen haben für die Dauer der auf die letzte Amtsdauer folgenden Wahlperiode.

[19] Ihre Aufnahme in der Kolonie war ursprünglich sehr lau; nach den neuesten Meldungen (Ende Januar 1912) verhält man sich in Tanga noch ablehnend, während Daressalam sich dafür ausgesprochen hat, um die erlassenen Bestimmungen auf ihre Brauchbarkeit zu erproben und eventuell Material für die Gestaltung der Verhältnisse in anderen Orten zu gewinnen. Definitive Entscheidungen über die praktische Einführung der Verordnungen stehen noch aus.

2. Die Bezirksverbände

a) Südwestafrika[20]

Der Bezirksverband besteht innerhalb des räumlichen Dienstbereichs einer Bezirks- oder selbständigen Distriktsverwaltung aus den dort vorhandenen Gemeindeverbänden und den außerhalb derselben liegenden Wohnplätzen einschließlich der dazu gehörigen Grundstücke. Angelegenheiten des Bezirksverbandes sind Bau und Unterhaltung öffentlicher Wege, Plätze, Wasserläufe und Brücken, soweit diese Anlagen nicht Gemeindesache sind, Einrichtung und Unterhaltung öffentlicher Wasserversorgungsanlagen und die Pflege einzelner, gesetzlich zugewiesener Gebiete der öffentlichen Wohlfahrt.

Die Wahrnehmung der Rechte und Pflichten der Bezirksverbände liegt in den Händen des Bezirksamtmanns, dem hierbei aber ein mit dem Rechte der Beschlußfassung ausgestatteter Bezirksrat zur Seite steht. Der Bezirksrat besteht aus mindestens vier Bezirksangehörigen und beschließt über Festsetzung der Mittel zur Erfüllung der Verbandsaufgaben, über die Leistungen, welche dem Bezirksverband obliegen, über die Wahlen zum Landesrat, über die Festsetzung des Haushaltplanes der Bezirksverbandsangelegenheiten, über die Entlastung der Jahresrechnung. Außerdem ist er zur Beratung bei allen das Interesse des Bezirks betreffenden grundlegenden Maßnahmen heranzuziehen, sofern nicht Gefahr im Verzuge ist.

Die Mitglieder des Bezirksrates werden von den Angehörigen des Bezirksverbandes gewählt und zwar zur Hälfte von den Gemeinden, die dem Bezirk angehören, zur Hälfte von den außerhalb der Gemeinden stehenden Bezirksangehörigen. Das Wahlrecht ist das gleiche wie dasjenige zum Gemeinderat.

b) Ostafrika

Hier waren auf Grund einer Verordnung des Reichskanzlers[21] die zu den Bezirksämtern gehörigen Wohnplätze zu kommunalen Verbänden zusammengeschlossen worden.

---

[20] Verordnung vom 28. Januar 1909, §§ 86—104.

[21] Vom 29. März 1901, Riebow, VI, S. 292 ff.

Diese Verbände erhielten juristische Persönlichkeit, besaßen eigene Einnahmen und eine Reihe Aufgaben kommunaler Natur. Für jeden Verband existierte ein Bezirksrat, der sich zusammensetzte aus dem Bezirksamtmann oder dessen Stellvertreter als Vorsitzenden, beide ohne Stimmrecht, und aus drei bis fünf vom Gouverneur nach Anhörung des Bezirksamtmanns aus der Mitte der Bezirksangehörigen deutscher Nationalität für die Dauer von zwei Jahren ernannten Mitgliedern. Die Funktionen des Bezirksrates waren ausschließlich beratende.

Am 1. April 1909 wurden die Bezirksverbände aufgehoben. Als Grund wurde angeführt, daß die Bezirksräte die ihnen zugewiesenen Aufgaben nicht in der wünschenswerten Weise erfüllt hätten. Das gesamte bewegliche und unbewegliche Vermögen dieser Selbstverwaltungskörper zog der Landesfiskus ein, dessen Mehreinnahmen daraus sich nach dem Etat für 1909 auf 769 000 Mark beliefen.

An die Stelle dieser Verbände wurden die Bezirksämter gesetzt. Diese besitzen indessen nicht juristische Persönlichkeit, sondern haben ihre kommunalen Obliegenheiten, gleichviel in welchem Umfange diese Lasten an sie herantreten, mit einem einmaligen Abfindungs- oder Selbstverwaltungsfonds zu decken, der ihnen vom Gouverneur aus den Mitteln des Landesetats jährlich überwiesen wird.

Über eine Beteiligung der ansässigen Reichsangehörigen an der Verwaltung der Landbezirke liegt bislang nur ein im Gouvernementsrat erörterter Entwurf, betr. die Umbildung der Bezirksräte vor. Dieser Entwurf bedeutet in seiner augenblicklichen Fassung allerdings eine gewisse Verbesserung gegenüber der Lage des Bezirksrates in den alten Kommunen. Insofern nämlich, als neben dem Ernennungsrecht des Gouverneurs auch ein aktives Wahlrecht der Bevölkerung beabsichtigt ist. Immerhin ist damit nicht so viel gewonnen, als man vermuten sollte, denn Ernennungsrecht des Gouverneurs und Wahlrecht der deutschen Bevölkerung halten sich die Wage. Es soll ein Mitglied als Vertreter der Interessen der Eingeborenen vom Gouverneur ernannt werden, und der mit der Leitung des Bezirksrates beauftragte Beamte soll Stimmrecht erhalten. Die Wahl der beiden übrigen

Mitglieder soll durch die Wahlberechtigten in direkter, geheimer, schriftlicher Wahl erfolgen.

Die Stellung dieses neuen Bezirksrates kann sich aber gegen die des früheren schon deswegen nur wenig verschieben, weil das Prinzip der lediglich beratenden Funktion beibehalten werden soll. Auf die Verwendung der überwiesenen Gelder soll der Bezirksrat ebenfalls nur geringen Einfluß besitzen.

3. Die Gouvernementsräte

Wie schon der Name andeutet, haben wir in den Gouvernementsräten eine dem Gouverneur beigegebene, mit lediglich beratenden Befugnissen ausgestattete Körperschaft zu erblicken. Die Einrichtung der Gouvernementsräte ist für die afrikanischen Besitzungen und für Samoa und Neu-Guinea in einheitlicher Weise durch die Verfügung des Reichskanzlers vom 24. Dezember 1903[22] geregelt. Für Kiautschou bestehen Sondervorschriften.

Danach wird in den erstgenannten Kolonien bei jedem Gouvernement ein Gouvernementsrat gebildet, der sich zusammensetzt aus dem Gouverneur als Vorsitzenden, aus einer Anzahl von Schutzgebietsbeamten (amtliche Mitglieder) und aus einer Anzahl von weißen Einwohnern der Kolonie oder deren Stellvertretern (außeramtliche Mitglieder). Als Mindestzahl müssen jedem Gouvernementsrat drei außeramtliche und jedenfalls nicht weniger als amtliche Mitglieder angehören. Alle Mitglieder werden vom Gouverneur berufen, die außeramtlichen Mitglieder nach obligatorischer Anhörung der »in Frage kommenden Berufskreise«, und auf die Dauer von mindestens einem Jahre, in Südwestafrika und Samoa zwei Jahre[23].

Zur Zuständigkeit des Gouvernementsrates gehört folgendes: vor der Einreichung an das Reichs-Kolonialamt sind ihm zur Beratung vorzulegen: die Vorschläge für den jährlichen Haushaltetat und die Entwürfe der vom Gouverneur zu erlassenden oder in Vorschlag zu bringenden Ver-

[22] Riebow, VII, S. 284 f.

[23] Von dem Recht, Ausführungsbestimmungen zu dieser Verfügung zu erlassen haben die Gouverneure überall Gebrauch gemacht.

ordnungen, soweit diese nicht lediglich lokale Bedeutung haben.

Glaubt der Gouverneur ausnahmsweise bei Gefahr im Verzuge oder aus anderen Gründen von der Vorlage eines solchen Entwurfs absehen zu müssen, so hat er hierüber an die Kolonialabteilung zu berichten. (§ 6 der Verf.)

Der Gouverneur kann auch andere als die in § 6 bezeichneten Gegenstände dem Gouvernementsrat unterbreiten. (§ 7). Abstimmungen werden auf Antrag des Gouverneurs oder eines außeramtlichen Mitgliedes vorgenommen. An ihr Ergebnis ist der Gouverneur indessen nicht gebunden. (§ 10)[24].

Die Sonderbestimmungen für Kiautschou sind folgende[25]:

Der Gouvernementsrat setzt sich zusammen aus dem Gouverneur als Vorsitzenden, aus den Vorstehern sämtlicher Verwaltungszweige und aus vier Bürgerschaftsvertretern, die Reichsangehörigkeit und Wohnsitz im Schutzgebiet nachweisen müssen. Die Vertreter der Bürgerschaft werden auf die Dauer von zwei Jahren in folgender Weise berufen: ein Bürgerschaftsvertreter wird von den Inhabern oder Vertretern der im Handelsregister eingetragenen Firmen aus ihrer Mitte gewählt, der zweite von den im Grundbuche eingetragenen Grundeigentümern, die jährlich mindestens 50 Dollars Grundsteuer entrichten, ein dritter vom Vorstand der Handelskammer aus seiner Mitte und ein letzter endlich durch den Gouverneur. Das Wahlrecht wird in Person ausgeübt durch direkte, schriftliche und geheime Wahl. Der Gouvernementsrat besitzt auch hier lediglich beratende Befugnisse, bei deren Ausübung den drei von der Bürgerschaft gewählten Mitgliedern indessen sieben Beamte und der vom Gouverneur ernannte Vertreter gegenüberstehen. Die Zuständigkeit des Gouvernementsrates ist im wesentlichen nach dem Vorbild der Kaiserlichen Verordnung geregelt.

---

[24] Neuerdings ist eine Abänderung dieser Bestimmungen Gegenstand von Beratungen im Gouvernementsrat für Ostafrika geworden. Einige Zugeständnisse im Sinne einer Verstärkung des Einflusses der nichtamtlichen Mitglieder sollen dabei in Aussicht genommen sein. Die Hoffnung der deutschen Kolonisten auf ein direktes Wahlrecht verwirklicht dieser Entwurf bislang aber nicht.

[25] Ver. v. 14. März 1907, Riebow, XI, S. 440 f.

Schon aus dieser knappen Übersicht wird man erkennen, daß die Selbstverwaltung unserer Kolonien noch sehr in den Anfängen steckt. Die reichsangehörigen Einwohner der Schutzgebiete sind denn auch mit der erfolgten Regelung keineswegs überall einverstanden. In Wort und Schrift treten sie mit mehr oder minder großer Leidenschaftlichkeit für eine Erweiterung ihrer Rechte ein, wobei vielfach auf die Rechtslage in fremden Kolonien verwiesen wird. Einem Teile ihrer Wünsche wird man auch die Zustimmung nicht versagen können. So ist zweifellos ein Ausbau der Selbstverwaltung in Ostafrika im Sinne der für Südwestafrika getroffenen Regelung schon heute nicht nur wünschenswert, sondern in Anbetracht der zunehmenden Besiedlung und größeren Stetigkeit der ganzen Verhältnisse auch durchführbar. Ebenso wird man auch einen Ausbau der Gouvernementsräte im Sinne einer Einflußerweiterung der nichtamtlichen Mitglieder befürworten müssen. Dagegen wäre die Verleihung von beschließenden Befugnissen an diese Körperschaft aus dem Grunde unmöglich, weil die Gouvernementsräte nach ihrem inneren Begriff eben nur eine zur Unterstützung des Gouverneurs geschaffene, daher niemals selbständige Körperschaft sein können.

Im übrigen ist es natürlich unmöglich, zu Fragen kolonialer Selbstverwaltung eine prinzipielle Stellung einzunehmen. Es gibt kaum eine rechtliche Institution, bei der die lokalen Verhältnisse eine so große Rolle spielen, wie gerade die koloniale Selbstverwaltung. Aus der großen Menge von Voraussetzungen, an die der Ausbau kolonialer Selbstverwaltung geknüpft worden ist, scheinen uns auch nur zwei derart allgemeinen und grundlegenden Charakters zu sein, daß sie als allgemeingültige Prinzipien auch der deutsch-kolonialen Selbstverwaltung unterstellt werden können.

Die erste dieser beiden Vorraussetzungen ergibt sich aus natürlichen Merkmalen. Danach teilt man heute die Kolonien in Siedlungs- und Pflanzungskolonien ein[26]. Sied-

[26] Vgl. als neueste Durchführung dieser Einteilung, Köbner, Kolonialpolitik, S. 17 ff.

lungskolonien sind solche, deren geographische und klimatische Verhältnisse eine stärkere und dauernde Besiedlung mit vorwiegend bäuerlichen Volksteilen der kolonisierenden Macht zulassen, die folglich auch stets einen dem Charakter des Mutterlandes nahekommenden, nationalen Zug aufweisen werden. Solche Kolonien vertragen auf die Dauer nicht die Bevormundung durch das Mutterland, sie tragen in sich die Tendenz zu möglichster Selbständigkeit, deren erste Stufe die Selbstverwaltung ist. Beispiele für solche Siedlungskolonien und den ihnen staatsrechtlich vorgezeichneten Entwicklungsgang sind vor allem Nord-Amerika, ferner Australien, Südafrika sowie Teile Nordafrikas und Vorderasiens. Von deutschen Kolonien fallen hierunter Südwestafrika, mit Ausnahme des Wüstenstriches an der Küste und der Kalahari, ferner hochgelegene Teile Ostafrikas (mit dem Areal des Königreichs Preußens) und einige bevorzugte Südseeinseln. Im ganzen nach den neuesten Schätzungen etwa die Hälfte des gesamten deutschen Kolonialbesitzes.

Pflanzungskolonien sind im Gegensatz hierzu Kolonien in tropischen und an die Äquatorialzone unmittelbar angrenzenden subtropischen Gebieten, deren ungünstige klimatische Verhältnisse den dauernden Aufenthalt von Europäern ausschließen, und deren vorübergehende Besiedlung mit Weißen nur aus dem Grunde erfolgt, weil ihre Bodenbeschaffenheit die Gewinnung gewisser wertvoller Bodenprodukte ermöglicht, deren Erzeugung in gemäßigten Zonen nicht gelingt. Diese Kolonien zeigen lediglich wirtschaftliche aber keine lebhaften politischen Tendenzen nach einer staatsrechtlichen Emanzipation. Zu diesen Kolonien zählen alle in die Tropenzone fallenden, vor allem Indien, die Kolonien im tropischen Afrika, Mittelamerika (in erster Reihe Westindien), in Südamerika und in der Südsee. Von deutschen Kolonien gehören hierher alle nicht unter den Siedlungskolonien aufgeführten Schutzgebiete.

Die zweite, auf finanziellem Gebiete liegende Voraussetzung hat vor einer Reihe von Jahren ein amtliches deutsches Weißbuch in die Worte gefaßt: »Selbstverwaltung auf Grundlage der Selbsterhaltung«[27]. Die Bedeutung und

[27] Denkschrift, betr. die Entwicklung des Kiautschou-Gebietes 1898/99. Vgl. auch Köbner, Kolonialpolitik, S. 146 f.

Berechtigung dieses Satzes leuchtet sofort ein. Solange eine Kolonie nicht im Stande ist, ihre Verwaltungskosten aus eigenen Mitteln zu decken, sondern Zuschüsse braucht, die aus der Tasche der heimischen Steuerzahler fließen, ist es erklärlich und notwendig, daß die Regierung des Mutterlandes die Kontrolle über die Verwendung dieser aus dem Mutterlande fließenden Gelder nicht aus der Hand gibt[28]. Finanzielle Selbständigkeit zeigt bis jetzt aber erst eine deutsche Kolonie, Togo, und zwar gerade eine Pflanzungskolonie, bei der die natürlichen Voraussetzungen der Selbstverwaltung fehlen. Man wird somit die verhältnismäßig geringe Ausgestaltung der deutsch-kolonialen Selbstverwaltung nicht nur durch das junge Alter der Kolonien überhaupt, nicht nur durch die natürlichen und lokal-politischen Verhältnisse, sondern auch durch diesen letzten Gedankengang erklärt und gerechtfertigt finden.

Überblicken wir jetzt alle in dieser Frage gewonnenen Ergebnisse, so werden wir unser Urteil über die Regelung der Selbstverwaltung in den deutschen Schutzgebieten dahin zusammenfassen können, daß sie im Prinzip richtig angefaßt, in verschiedenen formellen Einzelheiten aber einer Erweiterung schon heute fähig ist.

Zweites Kapitel

Die bürgerlichen Rechte

1. Das Recht des Aufenthaltes im Staatsgebiet

Das Recht des Aufenthaltes im Staatsgebiet ist ein ausschließliches Vorrecht der Staatsangehörigen, daß seine rechtliche Ausgestaltung im vorigen Jahrhundert erfahren hat[1]. Die Landesverweisung als gesetzliches Strafmittel ist heute sowohl im Verhältnis zum Ausland wie zu anderen deutschen Bundesstaaten verschwunden. Jeder Reichsangehörige hat das Recht, sich an jedem Orte des Reichs-

[28] Hingegen steht einer kolonialen Selbstverwaltung eigener Einnahmen kein Bedenken entgegen.

[1] Zum folgenden G. Meyer, Staatsrecht, S. 794.

gebietes niederzulassen, daselbst unterstützungsberechtigt zu werden und bis auf die engeren partikularen politischen Rechte völlige Gleichstellung mit den Angehörigen des betreffenden Bundesstaates zu beanspruchen.

Gesichert ist dieses allgemeine Wohnrecht:

1. Im Verhältnis der deutschen Staaten untereinander:

a) durch RV. Art. 3. Die Bestimmungen dieses Artikels stellen die Angehörigen anderer deutscher Staaten hinsichtlich des Wohnrechts im Staate den Inländern gleich;

b) durch das Reichsgesetz über die Freizügigkeit vom 1. November 1867. Dieses Gesetz gibt unter bestimmten Voraussetzungen jedem Reichsangehörigen das Recht, sich an jedem Orte des Reichsgebietes niederzulassen;

c) durch das Reichsgesetz über den Unterstützungswohnsitz vom 6. Juni 1870. Dieses Gesetz bildet die konsequente Ergänzung der beiden vorigen. Vor dem Erlaß dieses Gesetzes war es nämlich möglich, daß ein Reichsangehöriger im Falle seiner Verarmung in den Heimatstaat zurückgewiesen wurde. Diese Ausweisungsmöglichkeit ist jetzt gefallen, da der Reichsangehörige an jedem Orte des Reichsgebietes auch einen Unterstützungswohnsitz erwerben kann [2].

2. Im Verhältnis zum Ausland:

durch RStGB. § 9 und die vom Deutschen Reiche mit fremden Mächten abgeschlossenen Auslieferungsverträge. Danach sind heute sowohl die Auslieferung von Reichsangehörigen an eine fremde Macht wie die früher als gerichtliches Strafmittel zugelassene Landesverweisung ausgeschlossen.

Somit ist heute das Wohnrecht im Einzelstaate in einem solchen im Reichsgebiet aufgegangen, dessen Wirkungen darin bestehen, daß dem Berechtigten gegenüber Auslieferungs- oder Ausweisungsbefugnisse der Behörden nicht bestehen.

Dieser Grundsatz hat seine konsequente Gegenwirkung aber auch in allen Reichsgesetzen gefunden, welche in die

[2] Mit Ausnahme von Bayern und Elsaß-Lothringen, wo das Gesetz nicht eingeführt worden ist. Der Reichsangehörige kann hier im Verarmungsfalle ausgewiesen werden.

persönliche Aufenthaltsfreiheit eingreifen. Nach den Reichsjustizgesetzen ist jedes deutsche Gericht befugt, Verhaftungen an jedem Orte des Reichsgebietes vorzunehmen[3]. Dieser Grundsatz ist nur die selbstverständliche Folge des Rechtes jedes Reichsangehörigen, sich seinen Aufenthalt frei zu bestimmen und eine der hauptsächlichen Voraussetzungen für den Ausbau eines gemeinen Strafprozeßrechtes.

Die Vereinheitlichung des Bundesgebietes hat für den Staatsangehörigen in einzelnen Fällen sogar die eigentümliche Folge einer Verweigerung des Aufenthaltes im Staatsgebiet des eigenen Heimatstaates. So kann ein der Armenunterstützung verfallener Deutscher aus seinem Heimatstaat ausgewiesen werden, wenn er in einem anderen Staate unterstützungsberechtigt geworden ist[4]. Die Aufenthaltsbeschränkungen, denen bestrafte Verbrecher unterliegen, sind reichsgesetzlich geregelt[5].

Es kann ferner jeder Bundesstaat die Ablieferung eines Staatsangehörigen zur Verfolgung oder Bestrafung wegen einer im Gebiete des requirierenden Staates verübten strafbaren Handlung verlangen[6]. Freiheitsstrafen, welche von

[3] RGVG., § 161; StPO., §§ 131, 132, 187.

[4] Laband, Staatsrecht I, S. 145 f.; G. Meyer, a. a. O., S. 797.

[5] StrGB. § 39, Abs. 1. — Daß aber gegenüber Personen, die solchen polizeilichen Aufenthaltsbeschränkungen unterliegen, gemäß FreizG. § 3, Abs. 2 auch ein Ausweisungsrecht des Heimatsstaates anwendbar sei, ist nicht anzunehmen. Die allerdings zweifelhafte Fassung der gen. Bestimmung des FreizG. hat einzelne Schriftsteller dazu gebracht, in die Worte: »in jedem anderen Bundesstaate« auch den Heimatstaat des Betreffenden mit einzubeziehen. (So G. Meyer, a. a. O., S. 796, Bazille-Köstlin, a. a. O., S. 298 ff.) Diese Auslegung ist aber abzuweisen, weil dadurch der Grundsatz des Wohnrechts im Reichsgebiet durchbrochen und indirekt eine Reichsverweisung Reichsangehöriger herbeigeführt werden könnte. Nach der genannten Bestimmung sind alle übrigen Bundesstaaten berechtigt, Personen, welche polizeilichen Aufenthaltsbeschränkungen unterliegen oder wegen wiederholten Bettelns oder wegen wiederholter Landstreicherei in den letzten zwölf Monaten bestraft worden sind, den Aufenthalt in ihrem Staatsgebiet zu verweigern. Machen nun alle diese Staaten und der Heimatstaat von diesem Rechte Gebrauch, so kommt dies einer Reichsverweisung gleich, was den Grundsatz des Wohnrechts im Reichsgebiete durchbrechen würde. (Sachlich mit dem Text übereinstimmend: Laband, Staatsrecht I, S. 145, Anm. 2 und die daselbst verzeichnete Literatur.) In gleichem Sinne spricht sich ein Rundschreiben des Reichsamtes des Innern aus vom 19. Juli 1883 (Laband, a. a. O.)

[6] Rechtshilfegesetz § 23.

den ordentlichen Gerichten erkannt worden sind, werden indessen von demjenigen Bundesstaate vollstreckt, in dessen Gebiet sich der Verurteilte befindet[7].

Die Rechtslage in den Kolonien:

Das Recht des Aufenthaltes im Staatsgebiet ist ein elementares, man kann sagen selbstverständliches Recht des Reichsangehörigen. Die Tatsache seiner dauernden Realisierung ist eine der grundlegenden Voraussetzungen der Staatsexistenz. Diesem Charakter des Wohnrechts entsprechend kann materiell eine von der des Mutterlandes abweichende Rechtslage in den Kolonien nicht bestehen. Reichsangehörige wandern in den Kolonien ein und aus und begründen unter mehr oder minder großer Wahlfreiheit ihre Wohnsitze daselbst.

Aber sie haben kein formelles Recht auf Aufenthalt in der Kolonie. Ein solches könnten sie nur dann haben, wenn ihnen einmal die vollen rechtlichen Realisierungsmöglichkeiten gegeben wären, dann, wenn die das Wohnrecht im Reichsgebiete sichernden gesetzlichen Bestimmungen auch in die Kolonien eingeführt wären.

Es sind aber nur eingeführt[8]:

a. in voller, auf alle Reichsangehörigen sich erstreckender Ausdehnung nur StGB. § 9 gemäß SchG. § 3. Auf die gleiche Stufe werden die Auslieferungsverträge gestellt werden müssen. Im Sinne aller Bestimmungen über die Auslieferung Reichsangehöriger an fremde Mächte müssen die Kolonien als Inland angesehen werden, da für die Anwendbarkeit dieser Bestimmungen in den Kolonien genau die gleichen Voraussetzungen bestehen wie im Reiche. Diese Voraussetzungen bestehen ganz einfach in der Tatsache des Vorhandenseins von Reichsangehörigen einerseits, einer territorialen Machtlage des Reiches andererseits. In

[7] GVG. § 163.

[8] Der Begriff der territorialen Geltung läßt sich bei individualrechtlichen Normen weder für das Reichsgebiet noch für die Kolonien rein durchführen. Im ersteren Falle infolge des Vorhandenseins von Ausländern, im letzteren infolge des Vorhandenseins von Ausländern und Eingeborenen. Auch eine Folge des Grundsatzes, daß das Individualrecht von der Person des Reichsangehörigen nicht trennbar ist.

vollem territorialem Sinne gelten ferner in den Kolonien gemäß SchG. § 2 diejenigen Normen des Gerichtsverfassungsgesetzes, die gerade eine Beschränkung des Wohnrechts bedeuten (§§ 157—169). Hinsichtlich der Bestimmungen über Rechtshilfe besteht zwischen dem Reiche und dem Kolonialgebiet beiderseits Inlandstellung. Es können sowohl inländische Behörden Verhaftungen im Schutzgebiet, wie koloniale Behörden solche im Reichsgebiet vornehmen Das gleiche gilt für Ablieferung von Verbrechern zur Verfolgung oder Bestrafung. Freiheitsstrafen, welche die Dauer von sechs Wochen nicht übersteigen, werden von den Behörden der Schutzgebiete vollstreckt, wenn sich der Delinquent in ihrem örtlichen Zuständigkeitsbezirk befindet.

b. RV. Art. 3, Diese Bestimmung gilt aber nach den Feststellungen des vorigen Abschnittes vom streng formellen Gesichtspunkt nur für Schutzgebietsangehörige. Letztere besitzen daher einen gesetzlich garantierten, infolge des Fehlens der Verwaltungsgerichtsbarkeit aber nur auf objektivem Rechtsreflex beruhenden Anspruch auf Zulassung zu den in Art. 3 genannten Befugnissen im gesamten Reichsgebiet und in den übrigen Kolonien.

Die Reichsgesetze über die Freizügigkeit und den Unterstützungswohnsitz sind in die Kolonien nicht formell eingeführt worden.

Danach ergibt sich für das Wohnrecht in den Kolonien folgende Rechtslage: ein volles subjektives Wohnrecht wie im Reichsgebiet gibt es in den Kolonien überhaupt nicht. Ein theoretisches, praktisch aber nicht erzwingbares solches Recht haben die Schutzgebiets-Reichsangehörigen. Ein Recht, bezüglich der Aufenthaltsbeschränkungen und der Auslieferung nach den im Reiche geltenden Vorschriften behandelt zu werden, steht allen Reichsangehörigen in den Kolonien zu.

Deutsche Reichsangehörige können daher aus deutschen Schutzgebieten im Polizeiwege ausgewiesen werden.

Konsequenzen und Bedeutung dieses Grundsatzes seien an einem Fall erörtert, in dem dieses Ausweisungsrecht der Behörden praktisch realisiert worden ist[9].

[9] Vergl. Fleischmann, Die Ausweisung von Reichsangehörigen aus den deutschen Schutzgebieten.

Am 9. August 1906 wurde durch Verfügung des Gouverneurs von Ostafrika ein früherer deutscher Offizier nach neunjähriger wirtschaftlicher Tätigkeit auf einer Kriegsfarm, nach tapferer, in einem kaiserlichen Erlaß ausdrücklich belobter Teilnahme an den Kämpfen der Schutztruppe aus dem Schutzgebiet ausgewiesen. Begründung: Gefährdung der Sittlichkeit im Schutzgebiet durch den Schuldigen, da dieser wiederholt infolge von Verfehlungen, offenbar aus perverser Veranlagung, bestraft worden war. Durch das Verhalten des Schuldigen seien die kolonisatorischen Bestrebungen im Schutzgebiete derart gehemmt, daß sein ferneres Verbleiben nicht tunlich erscheine. Da dem Betroffenen, der zudem noch zur Zeit des Erlasses in Haft war, im ganzen nur elf Tage zur Regelung seiner Angelegenheiten gelassen wurden, mußte er in größter Eile über seinen Besitzstand verfügen und erlitt dadurch erheblichen Vermögensschaden.

Seine Klage auf Ersatz dieses Schadens gegen den Reichsfiskus bei dem Landgericht Berlin wurde abgewiesen mit der Begründung, daß die Ausweisung von Reichsangehörigen aus deutschen Kolonien zulässig sei, da das Reichsgesetz über die Freizügigkeit in den Kolonien nicht eingeführt sei.

Rechtlich und kolonialpolitisch wird dieser Fall zu betrachten sein.

Vom formellen Standpunkt (im Sinne der Übertragungstheorie) wird sich gegen Verfügung und Gerichtsurteil nichts einwenden lassen. Der Offizier besaß in der Tat kein formelles Recht auf Aufenthalt im Schutzgebiet, er war vollständig von der allgemeinen Amtsgewalt der höheren Polizeibehörde abhängig. Denn das Freizügigkeitsgesetz ist in keiner Kolonie formell eingeführt worden und Art. 3 RV. bezieht sich nur auf die Schutzgebiets-Reichsangehörigen [10].

Wenn trotz dieser formellen Unanfechtbarkeit das Verhalten der Behörde Grund zu tiefen Verstimmungen und lebhaften Presseerörterungen gewesen ist, so liegt dies, ab-

[10] Zu einem wesentlich anderen Ergebnis aber müßte man gelangen, wenn man Art. 3 R. V. eine Geltung für alle Reichsangehörigen in den Kolonien zuerkennt. Vergl. hierüber noch unten S. 225 ff.

gesehen von der Schroffheit, die der Gouverneur bei der Ausführung seiner Verfügung gezeigt hat, an der vom national-moralischen Standpunkt verletzenden Möglichkeit einer Ausweisung Deutscher aus deutschem Gebiet. Diese Besprechungen sind nicht immer mit der nötigen Sachlichkeit geführt worden, vor allem ist dabei einem Faktor, eben der kolonialpolitischen Seite der Sache nicht genügend Rechnung getragen worden. Betrachten wir den Fall aber von dieser Seite, fragen wir uns, ob der Ausschluß jeglicher Ausweisungsmöglichkeit auch Reichsangehöriger sich mit den Grundsätzen der lokalen Kolonialpolitik vertragen würde, so kommen wir allerdings zu einem negativen Resultat und zwar aus dem einfachen Grunde, weil bei der Frage des Wohnrechts Reichsangehörigenpolitik und Eingeborenenpolitik ineinandergreifen.

Die Kolonialgeschichte aller Länder weiß von einer oft geradezu verbrecherischen Ausbeutung der Eingeborenen durch die einwandernden Weißen zu berichten[11]. Da bei den ungeheuren Entfernungen, die fast in allen deutschen Kolonien zwischen den einzelnen Stationen liegen, eine erfolgsichere Überwachung der Europäer in dieser Richtung nicht möglich ist, bleibt der Regierung oft kein anderes Mittel, die staatsfeindlichen Manipulationen der Weißen wirksam zu verhindern, als eben die Ausweisung. So sehen wir — und das ist äußerst bezeichnend — in vielen fremden Kolonien, in denen die Staatsangehörigen weitreichende persönliche Freiheiten und auch formell garantierte Rechte besitzen, gerade die Ausweisung eigener Staatsangehöriger noch in voller Übung. So wurde in französischen Kolonien die Ausweisung von Nationalen durch Verordnungen aus den Jahren 1825 bis 1847 ausdrücklich geregelt, so bestehen in Niederländisch-Ostindien zahlreiche Beschränkungen der Aufenthaltsfreiheit und der Freizügigkeit, und so hat selbst England, das klassische Land der Asylfreiheit, sich neuerdings zur Ausweisung eigener Angehöriger aus seinen

[11] Charakteristisch für die brutale Auffassung, die die Kolonisten vielfach von ihren Gebietserwerbungen hatten, sind einige noch heute gebräuchliche Bezeichnungen bestimmter afrikanischer Küstenstriche, wie Goldküste, Elfenbein-, Sklavenküste.

Kolonien bekannt[12]. In weniger dicht bevölkerten und demgemäß auch weniger überwachten Distrikten sind derartige Maßnahmen im Interesse der Eingeborenenpolitik und manchmal auch im direkten Staatsinteresse oft nicht zu entbehren. Vorläufig befinden sich aber mit alleiniger Ausnahme von Kiautschou sämtliche deutsche Kolonien in dieser Lage. In dem Maße, in dem die europäische Zivilisation, die Besiedlung und mit ihr der Ausbau des Verwaltungsapparates zunehmen, nimmt dann auch das allgemeine Erfordernis der Ausweisungsmöglichkeit ab[13].

Es muß daher zugegeben werden, daß für die deutschen Kolonien bislang noch Bedingungen bestehen, die besondere Einschränkungsmöglichkeiten des freien Wohnrechts erforderlich erscheinen lassen. Ein Irrtum aber ist es, wenn geglaubt wird, daß dieser Erfolg ausschließlich durch eine totale Versagung des ganzen Rechtes erreicht werden könnte. Eine solche allgemeine Maßregel trifft immer auch Unschuldige und ist deshalb, sobald sich ein vollwertiger Ersatz bietet, zu verwerfen. Solcher Ersatz läßt sich in den Kolonien aber mit Leichtigkeit schaffen: man erkenne grundsätzlich ein formelles Wohnrecht der Reichsangehörigen an, erweitere die bereits vorhandenen polizeilichen Befugnisse des Gouverneurs in der Richtung, daß er bei einem bestimmten staatsfeindlichen oder verbrecherischen Verhalten von Ausländern oder Reichsangehörigen zur Ausweisung berechtigt sein soll.

Der Begriff des Wohnrechts ist ein durch die drei genannten Gesetze umschriebener Generalbegriff, der im einzelnen eine Reihe individueller Betätigungen umfaßt. Die engere Besprechung dieses Begriffes wird daher bei den entsprechenden Einzelabschnitten an späterer Stelle erfolgen. Die Ergebnisse dieses Abschnittes seien dahin zusammengefaßt, daß die gänzliche Versagung des Wohnrechts in den Kolonien mit den Grundprinzipien des Individualrechts in Widerspruch steht, durch keine zwingenden politischen Forderungen in solchem Umfange gerechtfertigt wird, und

[12] Vergl. hierüber Fleischmann, a. a. O., S. 10 ff.

[13] Man vergleiche hiermit einen Grundsatz des englischen Kolonialrechts, nach dem die Ausweisung grundsätzlich nur für nichtzivilisierte Gegenden zugelassen wird.

daß die durch SchG. § 9 getroffene Benachteiligung der mittelbaren Reichsangehörigen im Gegensatz zu den in den Kolonien naturalisierten Personen so unmöglich ist, daß sie nur als eine redaktionelle Entgleisung aufgefaßt werden kann.

2. Der Anspruch auf staatlichen Schutz und Fürsorge

Die Pflicht der Angehörigenfürsorge steht im Vordergrund aller modernen Staatstätigkeit. Demgemäß sind auch alle rechtlichen Feststellungen dieser weitverzweigten staatlichen Pflichten Bestimmungen über »Schutz und Fürsorge« im Sinne der Überschrift dieses Abschnittes. Selbstverständlich kann nun allen diesen Bestimmungen nicht ein formelles subjektives Recht des Reichsangehörigen zugrunde liegen. Die Wohltaten, die der Einzelne auf Grund dieser Vorschriften empfängt, sind überwiegenden Teils Reflexwirkungen objektiver Rechtssätze. Zum Teil aber sind sie auch mit formellen Rechtsansprüchen verbunden.

1. Der Anspruch auf Schutz gegenüber fremden Staaten. Dieser Anspruch besteht sowohl gegenüber den Einzelstaaten wie gegenüber dem Reiche (R.V. Art. 3, Abs. 6) und steht nur den Angehörigen des betreffenden Einzelstaates oder, dem Reiche gegenüber, den Reichsangehörigen zu. Die persönlichen Grenzen des gegen das Reich gerichteten Anspruchs ergeben sich daher aus dem Reichsgesetz über den Erwerb und Verlust der Staatsangehörigkeit. Die praktische Realisierung des Anspruchs ist begrifflich nur auf ausländischem Gebiet möglich, abstrakt gilt aber der Anspruch überall in der Person der Reichsangehörigen, gleichviel, wo die Reichsangehörigen sich befinden.

Selbstverständlich muß diese Geltung sich auch auf Reichsangehörige erstrecken, die sich in deutschen Kolonien aufhalten. Eine andere Lösung ist bei dem absolut personalen Charakter des Anspruchs gar nicht möglich. Und daher hätte eine ausdrückliche formelle Einführung in die Kolonien überhaupt keinen Sinn.

Sie ist trotzdem erfolgt[1], und wenn wir uns auf den Standpunkt der bei diesem Anspruch vollständig unmög-

[1] SchG., § 9.

lichen Übertragungstheorie stellen, begegnen wir wieder der allgemeinen Schwierigkeit aus der Redaktion des § 9 SchG. Formell würde dann der Anspruch auf Auslandschutz in den Kolonien nur den daselbst naturalisierten Ausländern und Eingeborenen zustehen. Daß aber bei einem Anspruch, der im Inland gar nicht realisiert werden kann, die Übertragungstheorie jede Anwendbarkeit verliert, haben wir im allgemeinen Teil der Untersuchung dargelegt.

2. Der Anspruch auf Rechtsschutz. Er wird gewährt teils durch das Reich, teils durch die Einzelstaaten, von jedem so weit, wie die Zuständigkeit seiner Gerichtsbarkeit reicht. Der Rechtsschutzanspruch gehört auch zu derjenigen Kategorie von Individualansprüchen, die so eng mit der Rechtspersönlichkeit ihres Inhabers verknüpft sind, daß eine formelle Gewährung überflüssig ist. Es gibt keine Formalgarantie des Rechtsschutzanspruchs, vielmehr ergibt sich dieser Anspruch ausschließlich konkludent aus dem Vorhandensein der entsprechenden Institutionen. Daher ist auch eine formelle Übertragung ausgeschlossen[2].

Daß der Rechtsschutzanspruch auch in den Kolonien gilt, ist selbstverständlich. Denn es bestehen dort rechtliche Institutionen zu seiner Realisierung. Allerdings gilt er nicht in dem gleichen Umfange wie im Reichsgebiet. Zunächst ist durch das Fehlen der Verwaltungsgerichtsbarkeit die eine Hälfte des Anspruchs in den Kolonien unterdrückt. Weitere Abweichungen ergeben sich aus dem besonderen und engeren Charakter des ordentlichen kolonialen Gerichtsverfahrens, das wir oben dargelegt haben. Aber auch die materielle Grundlage des Anspruchs ist in den Kolonien enger. Denn nicht alles im Reiche geltende Recht gilt auch in den Kolonien. SchG. § 3 i. V. m. KGG. § 19 bestimmt, daß in den Kolonien Geltung haben sollen: »1. die dem bürgerlichen Rechte angehörenden Vorschriften der Reichsgesetze und der daneben innerhalb Preußens im bisherigen Geltungsbereiche des preußichen Allgemeinen Landrechts in Kraft stehenden allgemeinen Gesetze, sowie die Vorschriften der bezeichneten Gesetze über das Verfahren

[2] Auch ein Punkt an dem die Theorie der Formalübertragung versagen muß.

und die Kosten in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten, in Konkurssachen und in den Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit; 2. die dem Strafrecht angehörenden Vorschriften der Reichsgesetze über das Verfahren und die Kosten in Strafsachen«. Zu beachten ist hierbei, daß keineswegs die ganzen dem bürgerlichen oder Strafrecht usw. angehörenden Reichs- oder Landesgesetze in die Kolonien eingeführt worden sind, sondern daß es sich nur um die »Vorschriften« dieser Gesetze handelt. Für die koloniale Gültigkeit eines heimischen Gesetzes entscheidet daher nicht der Gesamtcharakter seines Inhalts, sondern der spezielle Charakter der einzelnen Gesetzesvorschrift. Diese Restriktion ergibt sich auch aus KGG. § 20, wonach die in § 19 cit. genannten Bestimmungen in den Kolonien nur insoweit Anwendung finden sollen, als die Einrichtungen und Verhältnisse daselbst vorhanden sind, die sie vorraussetzen. Sinn dieser Bestimmung ist, daß nur derjenige Teil des in KGG. § 19 genannten heimischen Rechts gelten soll, der für die Kolonien geeignet ist[3].

Nach einer Richtung deckt sich das in den Kolonien geltende Recht überhaupt nicht mit dem heimischen. Es sind dies die im Wege kolonialer Rechtssetzung ausschließlich für die Kolonien erlassenen gesetzlichen Bestimmungen.

Aus alledem erkennen wir, daß der koloniale Rechtsschutzanspruch wesentlich anders gestaltet ist, als der im Reiche geltende. Diese Abweichungen sind aber größtenteils durch die besonderen Verhältnisse der Kolonien bedingt. Abänderungen des jetzt geltenden Rechtszustandes wären nur nach zwei Richtungen erforderlich: Ausdehnung des Rechtsschutzanspruchs auf das Gebiet der Verwaltung

[3] Daß diese Bestimmung eine gewisse Rechtsunsicherheit in die Kolonien trägt, ist unabweisbar. Der Mißstand einer ungleichmäßigen Auslegung des § 19 cit. ist ihre notwendige Folge. Eine Bestimmung, die dem einen Richter geeignet erscheint, kann gegen die Rechtsüberzeugung eines anderen verstoßen. Die zur praktischen Handhabung des § 20 cit. berechtigte Instanz ist aber lediglich der Richter. Auch dies ist ein Punkt, der für die Abfassung eines selbständigen kolonialen Rechtssystem spricht. Der Verschiedenheit der einzelnen Kolonien unter einander könnte dabei durch umfassende Ausführungsbestimmungen Rechnung getragen werden.

und Schaffung einer jede Unsicherheit und jede Ungleichmäßigkeit ausschließenden gesetzlichen Basis durch Gewährung eines selbständigen kolonialen Rechts.

3. Der Anspruch auf schützende und fürsorgende Tätigkeit des Reiches auf dem Gebiete der inneren Verwaltung. Dieser Anspruch umfaßt einen überaus großen Komplex von Einzelbefugnissen, die sich auf alle diejenigen staatlichen Einrichtungen erstrecken, die das Reich im Interesse seiner Angehörigen errichtet. Ein näheres Eingehen auf diese Einrichtungen wäre nur in einem System des Verwaltungsrechts möglich. Zu diesem Anspruch gehört vor allem die Befugnis, diejenigen allgemeinen Anstalten, welche Reich, Einzelstaaten oder Kommunen im Interesse ihrer Angehörigen errichtet haben, unter den vorgeschriebenen Bedingungen zu benutzen (Kranken-, Bildungs-, Verkehrs-, Versicherungsanstalten u. a.)[4].

Auch dieser Anspruch ergibt sich wieder ohne weiteres aus der Reichsangehörigkeit, so daß eine Formalgarantie und mit ihr die Formalübertragung sinnlos wären. In der Tatsache der Einrichtung solcher Anstalten durch den Staat liegt ohne weiteres die Anspruchsbegründung für die Reichsangehörigen. Ebenso liegt darin aber der Umfang dieses Anspruchs. Der Einzelne hat keinen Anspruch auf Einrichtung derartiger Anstalten, sondern nur auf ihre Benutzung. Daraus folgt, daß der Staat zur Erfüllung des Anspruchs über das Maß der vorhandenen Einrichtungen hinaus nicht verpflichtet ist. So hat der Einzelne keinen Anspruch auf Aufnahme in ein schon vollständig belegtes Krankenhaus[5].

Da in den Kolonien Reichsangehörige einerseits, deutsche Staatsgewalt andererseits auf territorialem Machtgebiet des Reiches zusammentreffen, ist die Möglichkeit einer Einrichtung derartiger Anstalten und damit die Möglichkeit der Konkretisierung eines entsprechenden Individualanspruchs auf kolonialem Boden gegeben[6]. Einer besonderen Formalgarantie bedarf es hierfür nicht. Eine solche enthält der

[4] G. Meyer a. a. O., S. 798.

[5] Vergl. Jellinek, System, S. 74 ff.

[6] An solchen Anstalten sind in den Kolonien vorhanden: Straßen, Schulen, Markthallen, Rasthäuser, Friedhöfe, Schlachthäuser, Krankenhäuser, Sanatorien u.a.

§ 70 der Verordnung des Reichskanzlers, betr. die Selbstverwaltung in Südwestafrika[7].

Drittes Kapitel

Die individuellen Freiheitsrechte

A. Der kolonialrechtliche Begriff der individuellen Freiheitsrechte

Wir haben oben festgestellt, daß in dem großen Kreise der natürlichen Handlungsfreiheit des Individuums gewisse Betätigungen in der Weise rechtlich geschützt sind, daß beliebige Einschränkungen durch die staatlichen Organe nicht stattfinden können. Der rechtliche Charakter dieser sogenannten »Freiheits- oder Grundrechte« bedarf nun aber noch näherer Präzisierung.

Der größte Teil aller individuellen Betätigungen ist ihrem rein physischen Charakter zufolge für den Staat stets unerheblich gewesen und daher auch niemals von staatlichen Einschränkungen getroffen worden. Ein anderer Teil aber, der das Interessengebiet des Staates kreuzte, und daher sehr früh schon die Aufmerksamkeit des Staates auf sich gezogen hat, ist in früheren Zeiten Gegenstand weitreichender Beschränkungen gewesen. Als mit dem mählichen Steigen der allgemeinen Staatskultur die Unverträglichkeit solcher genereller Beschränkungen mit dem tieferen Staatsbegriff erkannt wurde (Konstitutionalismus), teilweise auch die für die Beschränkung sprechenden, praktischen Gründe in Fortfall kamen, wurde ein Teil dieser Betätigungen der freien Selbstbestimmung des Individuums zurückgegeben, und dies rechtlich durch gesetzliche Formalgarantien anerkannt.

Indessen ist damit keine Gewährung einzelner subjektiver Rechte an das Individuum erfolgt. Die Betätigungen an sich, die das Individuum innerhalb der nunmehr festgelegten Freiheitssphäre entfaltet, sind rechtlich keineswegs etwas anderes, als der Reflex objektiver Rechtsnormen. Erst an einer Stelle, die mit der Betätigung selbst gar nichts mehr zu tun hat, gelangt auch innerhalb der individuellen Freiheitssphäre ein subjektiver Rechtsanspruch zur

[7] Vom 28. Januar 1909, Riebow XIII, S. 18 ff. »Die Gemeindeangehörigen sind zur Mitbenutzung der öffentlichen Einrichtungen und Anstalten der Gemeinde im Rahmen der hierüber bestehenden Vorschriften berechtigt.«

Entstehung, dort nämlich, wo die formell garantierte Betätigung rechtswidrig gestört wird. In diesem Augenblick erwächst dem Individuum gegen den Staat ein Rechtsanspruch auf Beseitigung dieser Störung. Dieser Anspruch ist aber nichts anderes, als der allgemeine Rechtsschutzanspruch des Individuums, gehört folglich dem Status der individuellen Freiheitssphäre gar nicht an, sondern erlangt aus dieser nur die Möglichkeit seiner konkreten Substantierung. Erst aus einer Verflechtung dieses allgemeinen Schutzanspruchs mit einer Einzelnorm aus dem Gebiet der individuellen Freiheitssphäre entsteht innerhalb der letzteren ein subjektiver Anspruch des Individuums. Vergleicht man beispielsweise den Rechtsschutzanspruch und das Recht auf Freizügigkeit, so wird man finden, daß im Rechtsschutzanspruch Betätigung des Anspruchs und subjektives Recht zusammenfallen, während die Betätigung der Freizügigkeit an sich kein subjektives Recht aufweist, sondern erst in Verbindung mit einem anderen Anspruch dem Individuum ein bestimmtes, spezielles subjektives Recht gegen den Staat gewährt. Dieses Recht gelangt aber immer erst mit einer Verletzung der betreffenden objektiven Norm zur Entstehung und erlischt mit der Beseitigung dieser Verletzung. Daher gibt es innerhalb der individuellen Freiheitssphäre keine allgemeinen subjektiven Rechte, sondern nur einen allgemeinen Rechtsanspruch darauf, daß der Rechtsschutzanspruch des Individuums die Kraft haben soll, alle rechtlich garantierten Betätigungen im Falle ihrer rechtswidrigen Verletzung in sich aufzunehmen, mit anderen Worten einen allgemeinen Anspruch gegen die Behörden des Staates auf Unterlassung oder Aufhebung jeder rechtlich nicht begründeten Störung[1].

[1] Von anderer Seite wird behauptet, daß die Grundrechte lediglich Betätigungen der natürlichen Handlungsfreiheit des Individuums seien. (Vor allem Laband StR. I, S. 137 ff.; Seydel StR. I, S. 301; O. Mayer, VerwR. I, S. 106 Nr. 7.) Daß diese Ansicht nicht richtig ist, geht aus den Ausführungen des Textes hervor, vor allem aus der Tatsache, daß innerhalb der Freiheitssphäre ein allgemeiner Rechtsanspruch auf Freiheit von gewissen Einwirkungen des Staates vorhanden ist. Dieser allgemeine Anspruch stellt die nach dem Gang der Praxis ganz unabweisbare Verbindung mit dem Anspruch auf Rechtsschutz her. Vgl. auch G. Meyer a. a. O. S. 799 f.; Fleiner a. a. O., S. 150 f.)

Die Voraussetzungen, auf denen nach dem bisher Gesagten die individuelle Freiheitssphäre beruht, sind daher folgende:

a. Vorhandensein einer Reihe von allgemeinen, objektiven Rechtssätzen, durch welche der Staat bestimmte individuelle Funktionen als frei anerkennt,

b. Vorhandensein bestimmter rechtlicher Institutionen, mit deren Hilfe das Individuum eine rechtswidrige Verletzung dieser Normen durch die Behörden des Staates oder dritte bekämpfen kann.

Ein positives Bild von dem aktuellen Stand der Freiheitssphäre ergibt sich aus diesen Feststellungen indessen noch nicht. Denn hier ist noch ein weiterer wichtiger Faktor zu berücksichtigen, der an den obigen Begriff der rechtswidrigen Verletzung anknüpft: das Gegenspiel zwischen Individualinteresse und Allgemeininteresse.

Jede Norm aus dem Gebiete des subjektiven Individualrechts dient auch einem Individualinteresse. Der Grad aber, in dem das Individualinteresse bei den einzelnen Rechten gewahrt wird, kann ein sehr verschiedener sein. Dies ergibt sich sofort, wenn wir wieder den Rechtsschutzanspruch und das Recht des Einzelnen auf Freizügigkeit oder Gewerbefreiheit diesmal unter dem Gesichtspunkt der Berücksichtigung des Individualinteresses einander gegenüberstellen. Bei dem Rechtsschutzanspruch ist die Berücksichtigung des Individualinteresses zwingend. Eine Klagabweisung a limine gibt es im Rechtsstaat nicht. Vielmehr muß der Staat in eine Prüfung auch der ganz ungerechtfertigten Klage eintreten. Dies liegt daran, weil eben bei diesem Anspruch sich Individualinteresse und Allgemeininteresse decken. Ganz anders bei dem Recht auf Freizügigkeit und den übrigen Rechten aus der individuellen Freiheitssphäre. Auch diese Rechte dienen zwar einem spezifischen Individualinteresse, aber es leuchtet sofort ein, daß eine zwingende Berücksichtigung desselben bei diesen Rechten aus dem Grunde unmöglich ist, weil sie zu leicht mit dem Interesse der Gesamtheit in Kollision geraten können. Dies letztere Interesse legt dem Staat gewisse Pflichten auf, deren aktive Erfüllung sehr oft und leicht zu einem Konflikt mit einem

individuellen Freiheitsrecht führen kann und dann die Negierung des letzteren erforderlich macht. Die Funktionen der Staatsorgane, die in solchen Fällen in allgemein statuierte individuelle Rechte eingreifen, werden durch den höheren Titel des Allgemeininteresses dem Einzelnen gegenüber ihrer Rechtswidrigkeit entkleidet.

Diese Funktionen der ausübenden Staatsorgane bedürfen aber im Rechtsstaate der rechtlichen Grundlage. Diese hat der Staat dadurch geschaffen, daß er einerseits die allgemein notwendigen und eine Formulierung zulassenden Beschränkungen der individuellen Handlungsfreiheit in Gesetzen festgelegt hat, und daß er andererseits die allgemeinen Pflichten, welche das Interesse der Gesamtheit ihm auferlegt, in allgemein gehaltene Rechtssätze gekleidet, die Durchführung dieser Rechtssätze durch Aufstellung besonderer Zwangsmittel ermöglicht und mit diesen Befugnissen einen Teil seiner Organe betraut hat, die Polizeibehörden.

Durch diese notwendige Mitberücksichtigung eines anderen Faktors wird aber die engere Umgrenzung des materiellen Begriffs der individuellen Freiheitssphäre erheblich erschwert, ja sogar zu einem Teile überhaupt negiert. Denn die Gefahren und Störungen, denen das Wohl der Gesamtheit ausgesetzt ist, sind so mannigfache und wechselnde, daß die materielle Seite der mit der Abwehr dieser Gefahren betrauten Polizeigewalt sich nicht immer in genau spezialisierte Kompetenzen auflösen läßt, sondern auch die Gewährung allgemeiner Zwangsmittel erforderlich macht, deren Spezialisierung dann dem Ermessen der ausübenden Behörde überlassen bleiben muß. Daher ist es von einem bestimmten Punkte an überhaupt unmöglich, die Grenzen der individuellen Freiheitssphäre zu bestimmen.

In der Eigenart der individuellen Freiheitssphäre aber liegt es gerade, daß ihre Begriffsbestimmung im Gegensatz zu den reinen subjektiven Rechten nicht ausschließlich nach Maßgabe der vorhandenen Formalgarantien, sondern auch unter Mitberücksichtigung der rechtlich erlaubten Eingriffe vorgenommen werden muß. Dementsprechend werden wir jetzt unsere Definition zu erweitern haben. Der Gesamtbegriff der individuellen Freiheitssphäre ergibt sich:

1. aus dem Vorhandensein einer Reihe von Formalgarantien, durch welche gewisse Betätigungen aus dem Gebiet der natürlichen Handlungsfreiheit des Individuums als frei anerkannt werden,

2. aus dem Maße der rechtlich festgestellten besonderen Beschränkungen und der rechtlich allgemein erlaubten Eingriffe,

3. aus dem Grade der Zuständigkeit des allgemeinen Rechtsschutzanspruchs innerhalb dieser formell garantierten Freiheitssphäre.

Zu diesem Anspruch ist noch zu bemerken, daß er sich gegen den Gesetzgeber, als den Verleiher der ganzen Rechtspersönlichkeit des Individuums überhaupt nicht richten kann. Er besteht daher nur gegenüber den ausführenden Organen des Staates. Aber hier ist noch eine weitere Einschränkung zu machen. Die Verwaltungsklage ist nur gegenüber Verletzungen positiver Rechtsregeln durch die Behörden gegeben. Gegenüber den freien Verwaltungsakten gibt es mit wenigen Ausnahmen nur die Beschwerde. Daher ist das Individuum gerade denjenigen Maßnahmen der Behörden gegenüber, die durch ihren überwiegend subjektiven Charakter seiner Freiheitssphäre am gefährlichsten werden können, nur mit einem unvollkommenen Reaktionsmittel geschützt. Dem Grund dieses Mangels, der in gewissen prozessualen Schwierigkeiten liegt, kann aber hier schon deswegen nicht nachgegangen werden, weil eine Grenze zwischen Beschwerde und Verwaltungsklage in den Kolonien, auf deren Rechtslage es ankommt, überhaupt nicht existiert.[2]

Soweit der gemeinrechtliche Begriff der individuellen Freiheitssphäre. Eine Kongruenz des heimischen und des kolonialen Rechts auf diesem Gebiete wäre nun nur dann vorhanden, wenn die gesetzlichen Freiheitsbestimmungen und Freiheitsbeschränkungen, die Zwangsmittel der Behörden und endlich die rechtlichen Reaktionsmöglichkeiten des in seinen Rechten verletzten Individuums in den Kolonien die gleichen wären, wie im Reiche.

Hier stoßen wir aber sofort wieder auf die eine fundamentale Verschiedenheit des Kolonialrechts: das Fehlen der

[2] Vgl. oben S. 78, 79, Anm. 5, 6.

Verwaltungsklage. An Reaktionsmöglichkeiten steht dem Reichsangehörigen in den Kolonien daher nur das Beschwerdeverfahren offen. Aber dieser Mangel wäre gerade auf diesem Gebiete noch verhältnismäßig gering anzuschlagen, wenn wenigstens die gleichen objektiven Regeln vorhanden wären. Hier eröffnet sich aber eine zweite wichtige Abweichung: die gesetzlichen Freiheitsbestimmungen des mutterländischen Rechts gelten zum größten Teile in den Kolonien nicht und sind auch nicht durch entsprechende koloniale Rechtssetzung ersetzt worden. Daraus folgt, daß gegenüber der individuellen Freiheitssphäre die selbstverständlich in den Kolonien vorhandenen polizeilichen Zwangsbefugnisse der Behörden erheblich weiter reichen, als im Mutterlande.

Vom formellen Standpunkt! Dies muß auch hier wieder betont werden, weil materiell die im Reiche durch besondere Gesetze garantierten Freiheitsrechte selbstverständlich auch in den Kolonien geübt werden, solange sie eben nicht durch die weitreichenden Eingriffsmittel der Behörden, Gesetz, Verordnung oder spezielle Verfügung, beschränkt werden. Kritisch wird die Situation des Reichsangehörigen daher erst dann, wenn er zum Schutz angegriffener Freiheiten auftreten will[3].

Der Unterschied zwischen der kolonialrechtlichen individuellen Freiheitssphäre und der des Mutterlandes ist daher kurz folgender: erfolgt im Reiche ein unberechtigter Eingriff der Verwaltungsbehörden in die gesetzlich festgestellte Freiheitssphäre des Einzelnen, so stehen dem Reichsangehörigen zu seiner Verteidigung die verwaltungsgerichtliche Klage bezw. die Beschwerde offen, und er muß mit diesen Gegenmitteln durchdringen, weil sie sich auf ein gesetzlich garantiertes Recht stützen. Erfolgt dagegen in den Kolonien ein Eingriff in die gleiche Freiheitssphäre, so steht dem Verletzten nur die Beschwerde offen, und er hat keinen Anspruch darauf, mit diesem Gegenmittel durchzudringen, weil sich die Beschwerde auf kein gesetzlich garantiertes Recht stützen kann.

---

[3] Dies zeigt obiges Beispiel S. 204 ff.

Faßt man jetzt das bisher Gesagte zusammen, so wird sich eine bestimmte Methode für die folgenden Untersuchungen ergeben. Nach zwei Seiten ist die Frage der kolonialrechtlichen individuellen Freiheitssphäre zu erörtern. Es ist zu fragen: welche Freiheitsrechte sind dem Reichsangehörigen in den Kolonien formell garantiert, welche Eingriffsmöglichkeiten der Behörden sind rechtlich erlaubt, und wie werden sie gehandhabt.

Wie gezeigt, scheiden sich die rechtlich erlaubten Eingriffe in die individuelle Freiheitssphäre nach dem Rechtsgrund, auf dem sie beruhen. Der eine Teil dieser Eingriffe beruht auf solchen gesetzlichen Festsetzungen, die sich auf ein bestimmtes Freiheitsrecht beziehen, während der andere sich aus den allgemeinen Kompetenzen der Polizeigewalt ergibt. Nur die erste Kategorie von Beschränkungen kann hier eingehendere Berücksichtigung finden und zwar zweckmäßig jeweils im Zusammenhange des Freiheitsrechts, auf welches sich die einzelnen Beschränkungen beziehen. In die allgemeinen polizeilichen Zwangsbefugnisse der Behörden aber, die ihre Zuständigkeit auf alle individuellen Freiheitsrechte erstrecken, kann im Rahmen dieser auf die Erörterung einer Spezialfrage eingestellten Untersuchung schon deswegen nicht tiefer eingedrungen werden, weil der auch im heimischen Recht trotz zahlreicher Bearbeitungen noch nicht unbestritten geklärte Begriff der Polizeigewalt bei einer Untersuchung in kolonialrechtlichen Grenzen zu weitschauende und aus dem Zusammenhang herausfallende, begriffliche Voruntersuchungen erfordern würde.

Daher lassen wir alle theoretischen Streitfragen an dieser Stelle ganz beiseite und beschränken uns darauf, mit wenigen Worten das Tatsachenbild zu skizzieren, das uns die positve Handhabung der kolonialen Polizeigewalt enthüllt.

Das Recht zum Erlaß von Polizeiverordnungen ist den Gouverneuren (größtenteils auch mit dem Recht weiterer Delegation) teils durch den Kaiser (auf Grund SchG. vom 25. Juli 1900 § 1 i.V.m. § 6, Abs. 1) teils durch den Reichskanzler (auf Grund SchG. § 15, Abs. 2) verliehen worden.

Das Recht zum Erlaß von Polizeiverfügungen und zum Erlaß polizeilicher Strafverfügungen ist den Gouverneuren

(auch hier mit dem Recht weiterer Delegation) ausschließlich durch den Kaiser (Verordnung vom 14. Juli 1905[4]) verliehen worden.

Aus der positiven Handhabung dieser Rechte durch die Kolonialbehörden ergeben sich für den tatsächlichen Begriff der kolonialen Polizeigewalt drei fundamentale Grundsätze:

»polizeiliche« Maßnahmen kommen sowohl auf dem Gebiete der Sicherheitspflege wie auf dem der allgemeinen Wohlfahrtspflege vor[5];

die Anwendung »polizeilichen Zwanges« findet auch im Interesse der Wohlfahrtspflege statt[6];

»polizeiliche« Maßregeln werden auf dem Gebiete der allgemeinen Wohlfahrtspflege nicht nur zur Abwehr von Gefahren und Störungen, sondern auch zur unmittelbaren Wohlfahrtsförderung angewandt[7].

Die vielfach[8] vorgenommenen Versuche, den Begriff der kolonialen Polizeigewalt auf das Gebiet der Sicherheitspflege festzulegen, sind praktisch ohne Bedeutung, da das positive Kolonialrecht sich auf einen anderen Standpunkt gestellt hat.

---

[4] Rieb, IX, S. 169 ff.

[5] Als besonders charakteristisch seien hervorgehoben eine ausdrücklich als solche bezeichnete »Polizeiverordnung« des Gouverneurs von Südwestafrika, die das Ausrupfen von Gras verbietet und eine »Baupolizeiliche Vorschrift« des Gouverneurs von Kiautschou, die bestimmt, daß »mit Bezug auf die äußere Gesamterscheinung« das Gebäude sich dem Charakter des betreffenden Stadtteils anpassen müsse. (Riebow XII, S. 23 und XI, S. 436.)

[6] Man vergleiche die äußerst zahlreichen polizeilichen Zwangsmaßregeln in den Polizeiverordnungen aus den Gebieten der Feld-, Forst-, Berg-, Gesundheits- und Schulpolizei, die zu einem großen Teile im Interesse der allgemeinen Volkswohlfahrt erlassen sind.

[7] Jedenfalls wird man polizeiliche (von ihren Erlassern in den meisten Fällen auch ausdrücklich als solche bezeichnete) Vorschriften, die Schonzeiten für Strauße, Elefanten und Hasen betreffen, feld- und forstpolizeiliche Verordnungen, die das Ausrotten schädlicher Pflanzen gebieten, den Raubbau verbieten, ferner gesundheits- und schulpolizeiliche Anordnungen nicht als ausschließlich im Interesse der Sicherheitspflege erlassen oder nur auf Abwehr von Gefahren und Störungen abzielend auffassen können. Im übrigen ist auch hier auf die in voriger Note bezeichneten Verordnungen hinzuweisen.

[8] So vor allem Sassen, a. a. O., S. 98 ff.

Der allgemeine Rahmen, in welchem den kolonialen Polizeibehörden die Anwendung von Zwang zur Durchführung ihrer Maßnahmen gestattet ist, ist an vielen Stellen weiter, als der entsprechende Durchschnitt im heimischen Recht, geht trotzdem aber nirgends über die reichsgesetzlich festgestellten äußersten Grenzen (vgl. vor allem EG. zum StGB. § 5) hinaus. Die vorhandene Verschärfung der kolonialpolizeilichen Zwangsrechte aber hat ihre durchaus berechtigten Gründe in den lokalen, wirtschaftlich, sozial und kulturell besonderen Verhältnissen der Schutzgebiete.

Mit diesen Feststellungen über den Begriff der kolonialen Polizeigewalt können wir uns hier begnügen. Es kam ja lediglich darauf an, zu zeigen, auf welchen Gebieten und innerhalb welcher äußerster Grenzen der Reichsangehörige in den deutschen Kolonien allgemeinen polizeilichen Eingriffen in seine individualen Rechte ausgesetzt ist.

Damit tritt die Darstellung wieder in das gebräuchliche System der individuellen Rechte und Pflichten zurück, um die noch ausstehenden Materien einzeln auf ihre formelle Geltung in den Schutzgebieten zu untersuchen.

B. Die einzelnen individuellen Freiheitsrechte

1. Unverletzlichkeit der Person, der Wohnung und der Papiere

Die Person, die Wohnung und die Papiere des Staatsbürgers sind aus Gründen der persönlichen Ehre und wirtschaftlichen Sicherheit gegen unberechtigte Verhaftungen, Eindringen in die Wohnung, Haussuchungen und Beschlagnahmungen geschützt[1].

1. Die Verhaftung kann entweder als strafprozessuale oder als polizeiliche Maßregel erfolgen. Im ersteren Falle richtet sie sich gegen eine eines Verbrechens verdächtige Person, im letzteren Falle erfolgt sie mit Rücksicht auf die öffentliche Sicherheit, Sittlichkeit und Ruhe oder im eigenen Interesse der verhafteten Person.

Die strafprozessuale Verhaftung ist für das Reichsgebiet einheitlich geregelt. Die entsprechenden Bestimmungen

[1] Zum folgenden G. Meyer, StR., S. 802 ff.

finden auch in den Kolonien Anwendung[2]. Demgemäß erfolgt die Verhaftung: 1. auf Grund eines schriftlichen Haftbefehls des Richters (Verhaftung im eigentlichen Sinne), 2. durch Polizei- und Sicherheitsbeamte unter den gleichen Voraussetzungen bei Gefahr im Verzuge oder durch jeden Dritten, wenn der Verbrecher der Flucht verdächtig ist oder seine Persönlichkeit nicht sofort festgestellt werden kann (Vorläufige Festnahme). Der vorläufig Festgenommene ist unverzüglich dem zuständigen Amtsrichter zuzuführen. Dieser hat ihn spätestens am Tage nach der Festnahme zu vernehmen und je nach dem Ausfall der Vernehmung einen Haftbefehl zu erlassen oder die Freilassung zu verfügen.

Die polizeiliche Verhaftung ist durch die Strafprozeßordnung des Reiches nicht berührt worden und daher der Landesgesetzgebung überwiesen. In den Kolonien tritt an die Stelle der letzteren der Kaiser. Das Recht der kolonialen Polizeibehörden, Verhaftungen vorzunehmen, ist durch allgemeine Delegation auf Grund der kaiserlichen Verordnung vom 14. Juli 1905 gedeckt[3]. Da die polizeiliche Verhaftung weder Untersuchungs- noch Strafhaft ist, sondern den Charakter einer Verwahrung trägt, muß sie aufgehoben werden, sobald die Gefahr, zu deren Abwendung sie vorgenommen worden ist, beseitigt ist[4]. Über die Dauer der polizeilichen Verwahrung ist kolonialgesetzlich nichts näheres festgesetzt. Von den Ausführungsbestimmungen kommen einige darauf zurück, indem sie bestimmen, daß die Freilassung spätestens im Laufe des nächsten Tages erfolgen müsse, sofern sich nicht nachträglich der Verdacht einer schweren Straftat herausstellt, der die fernere Festhaltung und die Überweisung an das Gericht erforderlich macht[5].

2. Das Eindringen in die Wohnung wider Willen des Inhabers.

---

[2] StPO. §§ 112, 113, 127, 128. Geltung in den Schutzgebieten auf Grund SchG. § 3 i. V. m. KGG. § 19.

Die hierhin fallenden Bestimmungen aus dem Gebiete der Militärgerichtsbarkeit bleiben im folgenden unberücksichtigt.

[3] Vgl. § 8 der Ver.

[4] G. Meyer, Verwaltungsrecht I, S. 162.

[5] Die Ausführungsbestimmungeu für Ostafrika, Kamerun, Togo, Neu-Guinea.

a. Auf Grund der StPO. §§ 102 bis 105 zum Zweck der Durchsuchung wegen eines begangenen Verbrechens entweder zur Verhaftung des Täters oder zur Auffindung von Beweismitteln. Die entsprechenden Vorschriften finden in den Kolonien Anwendung[6].

b. Auf Grund landesgesetzlicher Vorschriften zur Vornahme sonstiger amtlicher Funktionen (Volkszählung, Steuererhebung, Exekution eines Zivilurteils) oder wegen einer Gefahr für die Bewohner. In den Ausführungsbestimmungen der Gouverneure zur kaiserlichen Verordnung cit. findet sich hierzu die Bestimmung, daß die Polizei im Interesse der öffentlichen Sicherheit und Ordnung auch aus anderen als den in der Strafprozeßordnung genannten Gründen berechtigt ist, in eine Wohnung einzudringen, vor allem, wenn deren Beschaffenheit gefahrdrohend ist, oder es sich darum handelt, ein Verbrechen zu verhüten.

3. Die Beschlagnahme von Gegenständen aller Art, namentlich von Briefen und Papieren, ist nur auf Grund strafprozessualer Bestimmungen möglich. Über die Geltung der entsprechenden Bestimmungen in den Kolonien kann kein Zweifel herrschen, da die Voraussetzungen für ihre Anwendung daselbst gegeben sind[7].

2. Freiheit der persönlichen und wirtschaftlichen Bewegung

Der Grundsatz der freien persönlichen und wirtschaftlichen Bewegung ist erst im Anfang des vorigen Jahrhunderts in den verschiedenen deutschen Partikularstaaten zur vollen Anerkennung gelangt, heute aber auch durch gemeinrechtliche Bestimmungen über Auswanderungsfreiheit, Freizügigkeit im Sinne der freien Niederlassung, Gewerbe- und Verehelichungsfreiheit formell garantiert[1].

I. Freizügigkeit im Sinne von Auswanderungsfreiheit

Zwei Wirkungen hat dieses Recht:

1. Das Recht, die Reichs- und Staatsangehörigkeit aufzugeben (Expatriation). Die Expatriation darf keinem

[6] Gemäß SchG. § 3 i. V. m. KGG, § 19, Abs. 2.

[7] StPO. §§ 98—100.

[1] Zum Folgenden G. Meyer, StR., S. 804 ff.

Reichsangehörigen verweigert werden, es sei denn, daß er durch besondere Pflichten auf Grund eines Militär- oder Beamtenverhältnisses gebunden ist. Das Recht der Expatriation ist indessen kein subjektives Recht des Reichsangehörigen, sondern ein Anspruch gegenüber den Verwaltungsbehörden auf Vornahme eines Verwaltungsaktes[2].

Das Reichsgesetz über die Erwerbung und den Verlust der Bundes- und Staatsangehörigkeit vom 1. Juni 1870 ist durch SchG. § 9 in den Kolonien eingeführt worden. Da § 9 cit. aber ausdrücklich bestimmt, daß die Bestimmungen dieses Gesetzes »auf die Naturalisation und das durch dieselbe begründete Verhältnis der Reichsangehörigkeit« Anwendung finden sollen, werden wir wieder die allgemeine Einschränkung, zu der uns die Redaktion des § 9 cit. zwingt, zu machen haben und die gemeinrechtlichen Bestimmungen über das Expatriationsrecht der Reichsangehörigen in den Kolonien nur für die daselbst naturalisierten Ausländer und Eingeborenen in Anspruch nehmen können. Für diese gelten dabei die Bestimmungen des § 13, Abs. I StAG.: »Die Staatsangehörigkeit geht fortan nun verloren: 1. durch Entlassung auf Antrag . . . . . , und des § 14: »Die Entlassung wird durch eine von der höheren Verwaltungsbehörde des Heimatstaates ausgefertigte Entlassungsurkunde erteilt«. Diese Behörde ist nach SchG. § 9, Abs. 1 für die Kolonien der Reichskanzler, bzw. die von ihm ausdrücklich ermächtigten Beamten.

2. Das Recht, unter Beibehaltung der Reichsangehörigkeit seinen Wohnsitz im Auslande zu nehmen steht jedem Reichsangehörigen zu. Auch hier bildet die einzige Schranke ein Militär- oder Beamtenverhältnis, bei ersterem aber nur dann, wenn es sich um aktiven Dienst handelt. Personen des Beurlaubtenstandes unterliegen in dieser Beziehung keinen Beschränkungen.[3] Sie sind nur verpflichtet: 1. Vorkekrungen zu treffen, daß ihnen dienstliche Befehle ihrer Vorgesetzten, vor allem Einberufungsbefehle jederzeit zugestellt werden können[4]; 2. sich nach erfolgter Einberufung

[2] G. Meyer a. a. O., S. 806.

[3] RMilG. § 61.

[4] RMilG. § 57.

dem aktiven Heere zu stellen[5]; 3. sich im Falle einer allgemeinen Mobilmachung unverzüglich in das Inland zurückzubegeben, sofern ihnen hiervon nicht ausdrücklich Dispens erteilt worden ist.[6]

Das Recht, ohne Verlust der Reichsangehörigkeit seinen Wohnsitz im Auslande zu nehmen, gehört auch zu derjenigen Gruppe von Rechten des Reichsangehörigen, die ihm nicht ausdrücklich garantiert sind, sondern sich indirekt aus den gesetzlichen Bestimmungen über den Verlust der Reichsangehörigkeit ergeben. Da eine Formalgarantie dieses Rechtes für das Reichsgebiet nicht erfolgt ist, ist sie auch für die Kolonien nicht erforderlich, sondern ergibt sich unmittelbar aus der Tatsache der Reichsangehörigkeit. Daher hat der Reichsangehörige in den Kolonien das Recht, unter denselben Voraussetzungen in das Ausland auszuwandern, wie er dies vom Reichsgebiet aus kann. Die Kolonien selbst sind weder im Sinne des StAG. noch im Sinne der Auswanderungsgesetzgebung des Reiches aus RV. Art 4 Ausland.[7] Die Bestimmung, daß nach zehnjährigem Aufenthalte im Auslande die Reichsangehörigkeit erlischt[8], erstreckt sich nicht auf die Kolonien[9]. Im Sinne der erwähnten Bestimmungen des RMilG. wird man allerdings die Kolonien dann als Ausland betrachten müssen, wenn die Mobilmachung nicht in den Kolonien selbst erfolgt. Entscheidend sind in diesem Falle die jedem Reichsangehörigen jährlich zugestellten Gestellungsbefehle, bzw. im Mobilmachungsfalle die direkten Befehle der kolonialen Militärbehörden. Im übrigen ist die Rückkehrpflicht des in den Kolonien lebenden Reichsangehörigen im Falle einer Mobilmachung begrifflich nichts anderes, als die Pflicht des im Reichsgebiet lebenden Reichsangehörigen, sich an den Aufenthaltsort desjenigen Truppenteils zu begeben, dem er zugewiesen ist.

---

[5] RMilG. § 67.

[6] RMilG. § 58; RG., betr. Änderungen der Wehrpflicht, vom 11. Februar 1888, §§ 4, 28.

[7] Sabersky a. a. O., S. 26 f.

[8] StAG. § 13, Abs. 3, § 21.

[9] SchG. § 9, Abs. 3.

II. Freizügigkeit im Sinne der freien Niederlassung

Jeder Reichsangehörige hat das Recht, sich innerhalb des Bundesgebietes an jedem Ort aufzuhalten und niederzulassen, wo er eine Wohnung oder ein Unterkommen sich zu verschaffen im Stande ist und an jedem Orte Grundeigentum aller Art zu erwerben[10]. Die einzige Voraussetzung für die Ausübung dieser Befugnisse ist der Nachweis der Reichsangehörigkeit und, sofern der Betreffende unter elterlicher Gewalt oder unter Vormundschaft steht, der Nachweis der Genehmigung des gesetzlichen Vertreters[11]. Beschränkungen bestehen nur für bestimmte Klassen von Personen, denen die Verwaltungsbehörden den Aufenthalt an bestimmten Orten anweisen oder untersagen können. Derartige Befugnisse besitzen die Gemeinden oder die Armenverbände und die Polizeibehörden[12].

Das Reichsgesetz über die Freizügigkeit ist in den Kolonien nicht formell eingeführt worden. Als Norm öffentlichen Rechts gilt es auch nicht gemäß SchG. § 3. Ebensowenig ist eine Regelung der Materie im Wege kaiserlicher Verordnung erfolgt. Für ein volles Recht auf Freizügigkeit fehlt daher abgesehen von der Möglichkeit verwaltungsgerichtlicher Realisierung das notwendige Moment der gesetzlichen Gewährleistung. Alle Bestätigung allgemeiner Freizügigkeitsgrundsätze hat daher nach der in Theorie und Praxis herrschenden Auffassung lediglich tatsächlichen Charakter, bildet keine positiv abgegrenzte Freiheitssphäre des einzelnen, sondern ergibt sich nur negativ aus dem Nichtvorhandensein behördlicher Einschränkungen.

Der Bestand der kolonialen Freizügigkeit ist daher abhängig von dem Ermessen jedes mit Polizeigewalt ausgestatteten Organs. Die Freizügigkeit kann ohne weiteres im Wege der kaiserlichen Verordnung, der Polizeiverordnung, und der Polizeiverfügung eingeschränkt werden. Diese Eingriffsmöglichkeiten reichen von den Aufenthaltsbeschränkungen einer einzelnen Person oder bestimmten Personenklasse bis zum vollen Ausweisungsrecht.

[10] RG. über die Freizügigkeit vom 1. November 1867, § 1.

[11] Ebenda § 2.

[12] Ebenda §§ 4—6; § 3 und StGB. §§ 38, 39.

Hier ist indessen auf einen Punkt aufmerksam zu machen, der in der Literatur bisher keine Beachtung erfahren hat. Es herrscht allgemein die Ansicht vor, daß die Grundsätze der Freizügigkeit in den Kolonien überhaupt nicht gesetzlich garantiert seien[13]. Dies trifft nicht zu. Der Grundsatz der Freizügigkeit, und zwar der auch im Freizügigkeitsgesetz verkörperte Elementargrundsatz der freien persönlichen und wirtschaftlichen Bewegung des einzelnen, hat auch in den Kolonien seine gesetzliche Aussprache gefunden. Durch SchG. § 9, das den dritten Artikel der Verfassungsurkunde in die Kolonien einführt. Dies zeigt am besten eine synoptische Gegenüberstellung.

Freizügigkeitsgesetz § 1.	R.V. Art. 3.
Abs. 1.	Abs. 1.
Jeder Reichsangehörige hat das Recht, innerhalb des Bundesgebietes:	Für ganz Deutschland besteht ein gemeinsames Indigenat mit der Wirkung, daß der Angehörige eines jeden Bundesstaates in jedem anderen Bundesstaate als Inländer zu behandeln und demgemäß zum festen Wohnsitz . . . . .
1. an jedem Orte sich aufzuhalten oder niederzulassen, wo er eine eigene Wohnung oder ein eigenes Unterkommen sich zu verschaffen im Stande ist;	
2. an jedem Orte Grundeigentum aller Art zu erwerben;	zur Erwerbung von Grundstücken . . . . . unter denselben Voraussetzungen wie der Einheimische zuzulassen . . . . ist.
Abs. 2.	Abs. 2.
In der Ausübung dieser Befugnisse darf der Bundesangehörige, soweit nicht das gegenwärtige Gesetz Ausnahmen zuläßt, weder durch die Obrigkeit seiner Heimat noch durch die Obrigkeit des Ortes, in welchem er sich aufhalten oder niederlassen will, gehindert oder durch lästige Bedingungen beschränkt werden.	Kein Deutscher darf in der Ausübung dieser Befugnisse durch die Obrigkeit seiner Heimat oder durch die Obrigkeit eines anderen Bundesstaates beschränkt werden.

Vergegenwärtigt man sich noch, daß der Grundsatz der Freizügigkeit gerade in § 1 des Gesetzes ausgesprochen ist, die übrigen Bestimmungen nur die notwendige Ausfüllung dieser Elementarregel bedeuten, so wird man wohl zugeben müssen, daß der Grundsatz des Freizügigkeitsgesetzes auch

[13] Vgl. v. Hoffmann, Kolonialrecht, S. 62; Fleischmann, a. a. O., S. 5.

in den Kolonien formell eingeführt worden ist. Allerdings vom streng formellen Standpunkt wieder nur für die in den Kolonien naturalisierten unmittelbaren Reichsangehörigen und auch für diese nur in so rudimentärer Form, daß er für die Praxis zunächst nicht brauchbar erscheint.

Aber auch hier darf eines wieder nicht vergessen werden. Es ist unzweifelhaft, daß im Reiche der Art. 3 RV. in der Zeit vor seiner Auflösung in den Schöpfungen des gemeinen Rechts die Grundlage eines umfassenden Rechtsanspruchs der Reichsangehörigen gewesen ist, des Anspruchs nämlich auf Gleichstellung mit den Angehörigen eines jeden anderen Bundesstaates, daß folglich schon damals der Reichsangehörige einen Rechtsanspruch gegen jeden Bundesstaat dahin besessen hat, hinsichtlich seines Rechtes auf Freizügigkeit als Inländer behandelt zu werden. Im Reiche hat der Art. 3 heute infolge seiner Spezialisierung im gemeinen Recht nur noch eine sehr geringe selbständige Bedeutung. In den Kolonien aber, in denen diese Spezialisierung noch nicht erfolgt ist, muß er folglich in die Stellung einrücken, in der er sich im Reiche vor Erlaß des Freizügigkeitsgesetzes befunden hat. Wir werden daher zu sagen haben, daß die Schutzgebiets-Reichsangehörigen, auf die der Artikel sich bezieht, sowohl im Reiche wie in den Kolonien einen formellen Rechtsanspruch auf Freizügigkeit besitzen [14].

Man wird zugeben, daß diese Konsequenz aus SchG. § 9 zu einer umfassenden und allgemeinen Regelung des kolonialen Freizügigkeitswesens geradezu drängt. Schon aus dem Grunde, weil theoretisch nach dem augenblicklichen Rechtszustande die in den Kolonien naturalisierten Reichsangehörigen daselbst mehr Rechte besitzen, als die Reichsangehörigen im Mutterlande. Es gilt für sie der Grundsatz ohne seine notwendigen Beschränkungen. Bei einer solchen Regelung müßte dann auch der unglückliche Gegensatz zwischen ihnen und den mittelbaren Reichsangehörigen beseitigt und die ganze Frage auf der oben dargelegten Basis behandelt werden. Also der Grundsatz

[14] Wenn auch infolge Fehlens eines Teiles der prozessualen Realisierungsmittel vom dogmatischen Standpunkt in den Kolonien keinen dem Anspruch im Reichsgebiete ganz gleichwertigen.

der Freizügigkeit für alle in den Kolonien lebenden Reichsangehörigen ausgesprochen werden unter Beibehaltung der in Anbetracht der besonderen kolonialen Verhältnisse noch notwendigen, nach bestimmten Voraussetzungen möglichen Ausweisung.

Über diesen formellen Teil der Ausweisung Reichsangehöriger aus deutschen Kolonien gibt Fleischmann[15] praktische Vorschläge. Er verlangt:

1. daß der Vollzug der Ausweisung nicht vor Ablauf der Beschwerdefrist, bei Erhebung der Beschwerde nicht vor dem Eintreffen der Entscheidung der zuständigen obersten Instanz (Reichskanzler) erfolgen dürfe,

2. daß die Verhängung der Ausweisung ausschließlich dem Gouverneur zustehen solle (nicht, wie es jetzt möglich ist, auch den höheren Polizeibehörden),

3. daß regelmäßig vor einer Ausweisung der Gouvernementsrat gutachtlich gehört werden müsse.

Diese Vorschläge enthalten im wesentlichen die nach den heutigen Verhältnissen möglichen Kautelen gegen einen Mißbrauch des folgenschweren Ausweisungsrechts. Vor allem treffen sie Vorkehrungen gegen solche formellen Härten, wie sie in dem oben behandelten Falle die für eine Liquidation des gesamten Besitzstandes zu kurz bemessene Frist enthalten hat (es wurden im ganzen nur elf Tage gewährt, der Betroffene befand sich zu Beginn dieser Frist noch in Haft).

Die praktische Handhabung der polizeilichen Eingriffe in die Freizügigkeit des Reichsangehörigen läßt sich nicht weit verfolgen. Soweit sie im Wege der konkreten Polizeiverfügung erfolgen, gelangen sie nur in den seltensten Fällen zur Kenntnis des juristischen Theoretikers im Reiche. Gerade auf diesen Eingriffen liegt aber der Schwerpunkt. Denn bei Freizügigkeitsbeschränkungen auf Grund objektiver, an die Allgemeinheit gerichteter Rechtsnormen erfolgt stets eine längere und eingehende Berücksichtigung aller in Betracht kommenden Verhältnisse, so daß ein Mißbrauch der den Behörden verliehenen Polizeigewalt kaum zu befürchten ist. Auch zeigt die Erfahrung, daß Beschränkungen,

[15] a. a. O., S. 12 ff.

die für die Gesamtheit gelten, vom einzelnen stets leichter ertragen werden, als solche, die sich nur an seine Person wenden. Bei Freizügigkeitsbeschränkungen im Wege der Polizeiverfügung hingegen, die sich an den einzelnen wendet, weniger in die breitere Öffentlichkeit dringt und meist einem rasch gefaßten Entschlußakt der Behörde entspringt, ist dem subjektiven Ermessen des einzelnen Beamten und damit einem irrtümlichen Gebrauch der Zwangsgewalt viel eher Raum gelassen. Gerade hierin würde eine gesetzliche Regelung des Freizügigkeitswesens auch für die Kolonien zweifellos manche Mißstände beseitigen.

Polizeiverordnungen, die die Freizügigkeit der Reichsangehörigen beschränken und die Nichtbefolgung der erlassenen Vorschriften mit polizeilichen Aufenthaltsbeschränkungen oder mit Ausweisung bedrohen, finden sich in großer Zahl. Meist haben sie die Sperrung solcher Gebiete zum Gegenstande, die für den öffentlichen Verkehr noch nicht reif sind und berufen sich daher auf Verhältnisse, die eine Einschränkung der allgemeinen Freizügigkeit notwendig erscheinen lassen (Eingeborenenfürsorge[16]).[17] Ein weiterer Kreis von Verordnungen beschränkt wieder die Freizügigkeit, um die Zuwanderung mittelloser Elemente (meist Ausländer) fernzuhalten oder um aus Sicherheits-, Sittlichkeits- oder rassenpolitischen Gründen den Zutritt auch Deutscher zu gewissen Gebieten zu verwehren[18]. Im allgemeinen wird

[16] Oben S. 206 ff.

[17] Vergleiche die Verordnung des Gouverneurs von Ostafrika vom 7. März 1906 (Riebow X, S. 124 ff.), betr. den öffentl. Verkehr, § 13; die Verordnung für Kamerun vom 13. April 1907 (Riebow XI, S. 218), betr. die Sperrung unruhiger oder noch nicht verkehrsreifer Gebiete, § 14. In beiden Verordnungen wird das Betreten des gesperrten Gebietes, soweit die Verordnung nicht Ausnahmen zuläßt, mit Geldstrafe (im Wiederholungsfalle bis 3000 Rupien, bzw. Mark) eventuell Haft, bei wiederholter Bestrafung mit polizeilichen Aufenthaltsbeschränkungen oder Ausweisung bedroht.

[18] Vergleiche die Verordnungen für Togo vom 20. September 1907 (Riebow XI, S. 376 ff.), betr. den öffentl. Verkehr in den Bezirken Sokode-Basari und Mangu-Jende, für Südwestafrika vom 15. Dezember 1905 (Riebow IX, S. 278 ff.), betreffend die Einwanderung, besonders § 1. Beide Verordnungen wenden sich auch an Reichsangehörige, bedrohen die Nichtbefolgung ihrer Vorschriften mit hohen Geld- und mit Gefängnisstrafen bis zum gesetzlich erlaubten Höchstmaß von drei Monaten. Das Strafmittel der polizeilichen Aufenthaltsbeschränkung und der Ausweisung fehlt hier.

man sagen dürfen, daß die Handhabung des Verordnungsrechtes auf dem Gebiete der Freizügigkeitsbeschränkungen dem Umfange entspricht, den der einsichtige Beobachter auch bei formeller Gewährleistung des Freizügigkeitsrechtes noch für notwendig erachten müßte.

Hervorzuheben ist noch, daß die Ausweisung sich immer nur auf diejenige Kolonie erstreckt, in der sie verhängt worden ist. Dies ergibt sich schon aus der Tatsache, daß kein Gouverneur hier eine rechtliche Zuständigkeit in einer anderen Kolonie besitzt[19].

III. Gewerbefreiheit

An der Spitze des heute geltenden gemeinen Gewerberechts steht der Grundsatz:

»Der Betrieb eines Gewerbes ist jedermann gestattet, soweit nicht durch dieses Gesetz Ausnahmen vorgeschrieben oder zugelassen sind«[20].

Damit sind nicht nur alle früheren landesgesetzlichen Beschränkungen der allgemeinen Gewerbefreiheit aufgehoben, sondern es ist auch die fernere Einführung derartiger Beschränkungen dem Landesrecht entzogen.

Doch ist zu bemerken, daß der gemeinrechtliche Grundsatz der Gewerbefreiheit

1. sich nur auf die Gewerbefreiheit als solche bezieht; Beschränkungen der allgemeinen Handlungsfreiheit, die auch für die nicht gewerbetreibenden Personen gelten, werden durch ihn nicht berührt, können daher auch weiterhin im Rahmen der partikularen Vorbehalte festgestellt werden[21].

2. sich nur auf diejenigen Rechtsvorschriften bezieht, die den Betrieb eines Gewerbes zum Gegenstande haben; Reichsgesetze, die wohl tief in den Gewerbebetrieb einschneiden, einen solchen aber nicht zur Voraussetzung haben, sondern nur im Gesamtinteresse eine polizeiliche Regelung des Gewerbewesens vornehmen, werden durch ihn nicht be-

---

[19] Zustimmend: v. Hoffmann, Kolonialrecht, S. 58.

[20] RGewO. vom 21. Juni 1869, neueste Redaktion vom 26. Juli 1900.

[21] Sie enthalten meist Maßnahmen der Sicherheitspolizei.

rührt, können daher auch weiterhin im Wege der Reichsgesetzgebung festgestellt werden[22].

Die Reichsgewerbeordnung ist in den Kolonien nicht formell eingeführt, als Norm öffentlichen Rechts gilt sie in ihrer Totalität auch nicht gemäß SchG. § 3, ebenso fehlt eine Gesamtregelung der Materie im Wege kaiserlicher Verordnung. Das Kolonialgewerberecht befindet sich daher in derselben Situation wie das koloniale Freizügigkeitswesen. Die vorhandene Gewerbefreiheit ist rein tatsächlicher Art, ergibt sich nur negativ aus dem Nichtvorhandensein von behördlichen Beschränkungen, zu denen jedes mit Gesetzgebungs-, Verordnungs- oder Verfügungsrechten ausgestattete Organ berechtigt ist.

Aber auch für das koloniale Gewerberecht trifft es nicht zu, daß der Grundsatz der Gewerbefreiheit überhaupt nicht gesetzlich ausgesprochen sei[23]. Es gilt vielmehr hier das gleiche wie für den allgemeinen Grundsatz der Freizügigkeit. RV. Art. 3 bestimmt, daß die Schutzgebiets-Reichsangehörigen im Gesamtgebiet des Reiches und der Kolonien zum Gewerbebetriebe zuzulassen seien und hierin durch keine Obrigkeit beschränkt werden dürften. Die gleichen allgemeinen Konsequenzen, die sich daraus für das koloniale Freizügigkeitswesen ergeben haben, sind daher auch auf das Kolonialgewerberecht zu übertragen.

Beschränkungen der materiellen Gewerbefreiheit sind in den Kolonien in überaus großer Zahl erfolgt. Im folgenden seien die wesentlichsten Merkmale aus diesem Gebiet kurz zusammengestellt[24].

Die Quellen, aus denen diese Beschränkungen entspringen, sind:

---

[22] Hierhin gehören einzelne Bestimmungen des StGB., der Zoll- und Steuergesetze, sowie die Reichsgesetze über den Verkehr mit Nahrungs-, Gebrauchs- und Genußmitteln u. a. Vgl. Laband, in D. öffentl. R. d. Geg., S. 260, Note 4.

[23] So: v. Hoffmann, Kolonialrecht, S. 74. Daß einzelne Grundsätze des Gewerberechts in den Kolonien formell ausgesprochen sind (Derselbe, das deutsche Kolonial-Gewerberecht, S. 16) berührt den allgemeinen Charakter der Konsequenz aus SchG., § 9 nicht. Ausdrücklich anerkannt ist die Gewerbefreiheit in Ostafrika (Ver. v. 7. Dez. 1907; Rieb. XI, S. 421).

[24] Vergleiche zum folgenden die vortreffliche Darstellung v. Hoffmanns, Das Deutsche Kolonial-Gewerberecht, die mir ein Eingehen auf Einzelheiten erspart.

1. Jeder in Gesetzesform für die Kolonien ergangene Reichswillensakt. Hierhin gehören:

a) die privat- oder strafrechtlichen Vorschriften der Reichsgewerbeordnung, soweit sie infolge Vorhandenseins des durch sie geschützten Rechtsgutes in den Kolonien gemäß SchG. § 3 daselbst gelten[25].

b) Gewisse für die Gewerbefreiheit bedeutsame internationale Vereinbarungen. Da dieselben naturgemäß aber nur Rechtsverhältnisse der Ausländer zum Gegenstand haben, ist ihre Berücksichtigung an dieser Stelle nicht geboten. Nur soviel sei darüber bemerkt, daß alle durch solche internationalen Vertragsakte Engländern, Portugiesen, Spaniern, Amerikanern und den Untertanen des Sultans von Zanzibar in den deutschen Kolonien zugestandenen Rechte sich immer nur auf den Status der Reichsangehörigen beziehen, diesen daher nicht zu überschreiten vermögen[26].

2. Alle in Verordnungsform für die Kolonien erlassenen Willensäußerungen der kompetenten Reichsorgane. Neben dem Kaiser und dem Reichskanzler kommt hier hauptsächlich der Gouverneur in Betracht. Die in solchen Gewerbeverordnungen

---

[25] Vielfach wird die Geltung der privat- und strafrechtlichen Vorschriften der Gewerbeordnung in den Kolonien mit der Begründung bestritten, daß die Gewerbeordnung in der Hauptsache ein dem öffentlichen Recht angehöriges Gesetz sei. Daher sei es ausgeschlossen, daß einzelne ihrer Normen, wenn sie auch privat- oder strafrechtlichen Inhaltes seien, in den Kolonien gelten. (v. Stengel, Schutzgebiete, S. 122; Gareis, Kolonialrecht, S. 21; Landmann, a. a. O. I, S. 7; unbestimmt: Köbner, a. a. O., S. 1133.) Demgegenüber ist aber in Übereinstimmung mit den oben entwickelten allgemeinen Geltungsgrundsätzen v. Hoffmann (a. a. O., S. 5 ff.) durchaus rechtzugeben, daß auch die einzelne privat- oder strafrechtliche Vorschrift der heimischen Gewerbeordnung in den Kolonien zur Geltung gelangt, sobald das durch sie geschützte Rechtsgut daselbst vorhanden ist. Denn SchG. § 3 i. V. m. KGG., § 19 spricht lediglich von Vorschriften, nicht von ganzen Gesetzen, und meint daher gerade die einzelne Norm. Es ist daher ebenso unrichtig, zu sagen, die einzelne privat- oder strafrechtliche Norm eines Gesetzes gilt nicht in den Kolonien, wenn nicht das ganze Gesetz privat- oder strafrechtlichen Inhaltes ist, wie es unrichtig wäre, wenn man auf Grund eben dieser Bestimmung des SchG. behaupten wollte, das Strafgesetzbuch sei als solches in den Kolonien eingeführt. (v. H., S. 10). Es handelt sich eben immer nur um einzelne Normen, die durch SchG. § 3 i. V. m. KGG. § 19 in den Kolonien eingeführt werden.

[26] Zustimmend: v. Hoffmann, a. a. O., S. 17.

aufgestellten Rechtssätze enthalten meist polizeiliche Vorschriften im Interesse der öffentlichen Sicherheit und Wohlfahrt.

3. Alle in Verfügungsform ergehenden Willensäußerungen kolonialer Polizeibehörden. Die Polizeiverfügung kann auf dem Gebiete des Gewerberechtes sowohl als Exekutivmittel zur Erzwingung der Beobachtung bestehender Gesetze und Verordnungen, wie auch gemäß § 8 der kaiserlichen Verordnung[27] von den Behörden in rechtmäßiger Ausübung der obrigkeitlichen Gewalt angewendet werden.

Man unterscheidet drei Arten des Gewerbebetriebes, den stehenden Gewerbebetrieb von einer bestimmten Geschäftsniederlassung aus, den Gewerbebetrieb im Umherziehen und den Gewerbebetrieb auf Messen und Märkten.

A. Der stehende Gewerbebetrieb

Der stehende Gewerbebetrieb findet seine Grenzen in einer Beschränkung der Zulassung, der schon vorhandenen Befugnis oder der Ausübung.

Die Zulassung zum stehenden Gewerbebetrieb ist eingeschränkt durch Monopole und ausschließliche Gewerbeberechtigungen.

An Monopolen der Regierung bestehen in Kamerun ein allgemeines Handelsmonopol, in Ost- und Südwestafrika ein Waffen- und Pulverhandelsmonopol, auf Samoa ein Opium- und in Kiautschou ein Apothekenmonopol.

An ausschließlichen Gewerbeberechtigungen sind zu nennen: ein Kehr- und ein Opiumzwang für Kiautschou, der Lotsenzwang für die Häfen von Daressalam (Ostafrika), Ponape, Kiti, Lod, Metalanim (Karolinen) und Jaluit (Marschallinseln). Die Ermächtigung zu alleiniger Empfangnahme und Verwertung der südwestafrikanischen Diamanten besitzt die »Diamanten-Regie-Gesellschaft für Südwestafrika«.

Von den Beschränkungen der vorhandenen Befugnis zur Ausübung des stehenden Gewerbebetriebes sind zunächst zu nennen die allgemeinen Maßnahmen der Sicherheitspolizei. Die übrigen speziellen Beschränkungen können

[27] Vom 14. Juli 1905, Riebow IX, S. 169 ff.

treffen real die gewerbliche Anlage, personal die Befugnisse gewisser Personen. Der formelle Ausdruck dieser Beschränkungen ist die polizeiliche Konzession und das polizeiliche Verbot. In den Kolonien sind die polizeilichen Verbote noch zu keiner besonderen Bedeutung gelangt[28], erstere bislang noch durch keine allgemeinen Vorschriften geregelt. Im Zweifel werden aber die heimischen Grundsätze für den Kolonialgesetzgeber maßgebend sein[29]. Dies gilt für Dauer, Widerruf und Zurücknahme der Konzession. Im allgemeinen gilt auf diesem Gebiete der Grundsatz: was nicht ausdrücklich verboten oder gesetzlich besonders geregelt ist, ist frei bzw. fraglich.

Für das Beschwerdeverfahren gelten die oben dargelegten allgemeinen Grundsätze, es besteht daher das Recht der förmlichen Beschwerde und das der gewöhnlichen Beschwerde, auf welche die Behörden nicht einzugehen brauchen.

Eine allgemeine Konzessionspflicht für die Errichtung gewerblicher Anlagen besteht in den Kolonien nicht, abgesehen von einer Spezialvorschrift für Kiautschou[30] und den auch hier zu nennenden baupolizeilichen Beschränkungen. Dagegen ist das Konzessionssystem für die Ausübung gewerblicher Tätigkeiten sehr weit entwickelt.

Diese letztere Beschränkung der Gewerbefreiheit ist durch das Gefährlichkeitsmoment bedingt. Alle Gefahren, welche aus einem Gewerbebetrieb für die Allgemeinheit oder Glieder derselben entspringen können, sollen durch die in Form der Konzession geübte präventive Überwachung durch die Behörden auf das jeweils erreichbare Minimum herabgemindert werden. Diese Gefahren können real oder personal begründet sein, durch den Gewerbebetrieb als solchen oder durch die Person des Ausübenden. Ist ihre Entstehung durch die mangelhafte Befähigung der nachsuchenden Person zu erwarten, so hat die Konzession den Charakter einer Approbation, d. h. sie wird nur dann erteilt, wenn die er-

[28] v. Hoffmann, a. a. O., S. 25.

[29] v. Hoffmann, S. 25.

[30] Zur Anlage eines Ziegeleibetriebes ist Konzession seitens des Landamtes erforderlich. Ver. v. 28. März 1899, Riebow V, S. 202.

forderliche Befähigung nachgewiesen werden kann[31]. An Approbationen kennt das Kolonialgewerberecht die der Apotheker[32] und die der Lotsen in Ostafrika. Demgegenüber sind die Konzessionen, welche nicht auf Grund eines Befähigungsnachweises erteilt werden (Konzessionen im engeren Sinne) für die Kolonien in großer Zahl festgelegt.

Allgemeine Handelskonzessionen, die den Handel als solchen zum Gegenstande haben, bestehen in Ostafrika für die Ausübung des Hökereigewerbes, in Kamerun für den Handel auf allen Schiffen, die die Häfen des Schutzgebietes anlaufen, in Neu-Guinea und im Inselgebiet der Karolinen, Palau und Marianen für den Handel in bestimmten Bezirken der Schutzgebiete. Der Zweck dieser Konzessionen ist in erster Reihe die Absicht, dem Schmuggel entgegenzuarbeiten. Es sollen keine solchen Gegenstände, vor allem Waffen eingeführt werden, die im Interesse der Eingeborenenfürsorge als schädlich angesehen werden müssen. (Spirituosen, Opiate u. a.)

Hygienischen Rücksichten entstammen ferner die Konzessionen für den Gewerbebetrieb mit Spirituosen, sowie für die Ausübung der Gast- und Schankwirtschaft. Im allgemeinen hat sich die Regelung dieser Konzessionen an die entsprechenden Bestimmungen der Gewerbeordnung gehalten.

Neben diesen Gruppen besteht in den verschiedenen Kolonien noch eine Anzahl weiterer besonderer Konzessionen, die in Anbetracht lokaler Verhältnisse eingeführt worden sind. So für den Gummihandel in Togo, für Opiumschenken und für den Opiumhandel in Kiautschou, für Ausrufer und Makler in Ostafrika, für Auktionatoren in Ostafrika und Kiautschou; in den gleichen Schutzgebieten ferner für den Handel mit Waffen und Munition, in Kiautschou noch für das Verkehrsgewerbe, für Schornsteinfeger, chinesische Theater, Konzerthäuser und Pfandhäuser, endlich für den Handel mit Sprengstoffen in Ostafrika, Südwestafrika, Neu-Guinea.

[31] G. Meyer, Verwaltungrecht I, S. 394.

[32] Das Apothekenwesen ist für sämtliche Schutzgebiete neuerdings durch eine Ver. des Reichsk. vom 12. Januar 1910 geregelt worden.

Die Beschränkungen der Ausübung des Gewerbes sind hervorgerufen durch soziale, politische und wirtschaftliche Erwägungen und kommen darin einer Reihe wichtigster kolonialer Existenzfragen entgegen. Bei aller notwendigen Schärfe lassen sie die Elementargrundsätze der Reichsgewerbeordnung aber noch deutlich hervortreten.

Beschränkungen hinsichtlich der Ausübung des Gewerbebetriebes durch Stellvertreter bestehen nicht. Ebenso ist das Recht, Personal in beliebiger Höhe einzustellen, nicht beschränkt.

An Beschränkungen der Warenveräußerung seien genannt: für Togo das allgemeine Handelsverbot[33], Beschränkungen des Spirituosenvertriebs für sämtliche Schutzgebiete aus den obengenannten Gründen, sonstiger gesundheitsschädlicher Waren (Opiate usw.) für Ostafrika und Neu-Guinea, aus sicherheits- und kolonialpolitischen Gründen die Beschränkung der Veräußerung von Waffen, Munition, Pulver und Sprengstoffen, im Interesse der Urproduktion sowie des Handels selbst der Ausschluß gewisser Waren vom Handelsverkehr[34].

Eine Beschränkung der Anschaffung von Urprodukten besteht in Neu-Guinea vor allem hinsichtlich der Aneignung des Muschelgeldes (Diwarra). Da die Verbreitung des Muschelgeldes neben dem gesetzlichen Zahlungsmittel im Handelsverkehr als äußerst störend empfunden wurde, ist das Nehmen des Muschelgeldes im gewerbsmäßigen Handel ganz untersagt worden. In Neu-Guinea und den Karolinen, Palau und Marianen ist auch die Gewinnung gewisser Urprodukte durch die Eingeborenen nur mit Erlaubnis des Gouverneurs gestattet.

Beschränkungen der Bearbeitung und Verarbeitung von Gegenständen sind vor allem bezüglich der Spirituosen, Opiate und Arzneimittel in den afrikanischen Besitzungen auf Grund der Generalakte der Brüsseler Antisklavereikonferenz und in Kiautschou festgestellt worden.

[33] Oben S. 235.

[34] So besteht in Ostafrika ein Verbot des Verkaufes von Elephantenzähnen unter 5 Kilogramm Gewicht, um dem Abschießen junger Elephanten vorzubeugen, im gleichen Schutzgebiet ein Verbot des Handels mit minderwertigem Kautschuk (Wurzelkautschuk).

Auf Grund eines Runderlasses der Kolonialabteilung sowie verschiedener privatrechtlicher Vorschriften der Gewerbeordnung ist in einzelnen Schutzgebieten die Sonntagsruhe für gewerbliche Betriebe eingeführt worden.

B. Der Gewerbebetrieb im Umherziehen

Einen selbständigen Begriff dieser Art des Gewerbebetriebes hat die koloniale Verwaltungspraxis sich bisher noch nicht gebildet[35]. Die in dieser Richtung erlassenen Bestimmungen beziehen sich in Ostafrika auf Hausierer, die einer Konzessionspflicht unterliegen, in Südwestafrika auf die sogenannten Wanderhändler, die ebenfalls einer Konzession bedürfen, der Besteuerung unterliegen und im Besitze eines Handelsgewerbescheines sein müssen. Ähnliche Bestimmungen finden sich in Togo, eine Spezialbestimmung hat noch Kiautschou[36].

C. Der Gewerbebetrieb auf Messen und Märkten

Eine gesetzliche Regelung des Marktwesens ist in den Kolonien nur ausnahmsweise erfolgt. Es gelten im übrigen noch vornehmlich die Sitten und Gebräuche der Eingeborenen[37].

Die für Kamerun, Togo, Neu-Guinea erlassenen Marktverordnungen regeln nur einzelne Spezialgebiete. Eine umfassendere Regelung des Marktwesen durch allgemeine und lokale Marktverordnungen kennt nur Ostafrika. Hier sind öffentliche und private Märkte unterschieden. Die lokalen Marktverordnungen dieses Schutzgebietes zeigen die Grundsätze des Marktzwanges und der Gebührenpflicht. Es besteht für Weiße ein generelles Verbot des Vorkaufes, eine Katalogisierung der dem Marktzwange unterworfenen Produkte und die Bestimmung, daß diese nur auf den Märkten zum Verkaufe gestellt werden dürfen.

---

[35] Zum folgenden: v. Hoffmann, a. a. O., S. 62 ff.

[36] Der Handel mit Bäumen und Sträuchern mit Ausnahme der ordnungsgemäß in Kübel oder Töpfe gepflanzten Zierbäume und Ziersträucher ist im Interesse des Waldschutzes verboten. (Nebenbeibemerkt auch eine als »Polizeiverordnung« bezeichnete Anordnung des Gouverneurs.)

[37] v. Hoffmann, a. a. O., S. 65 ff.

Wenn diese gedrängte Übersichtsskizze auch keineswegs einen Anspruch auf Vollständigkeit erheben kann, so wird sie doch deutlich erkennen lassen, daß die Handhabung des Verordnungsrechtes auf dem Gebiete des kolonialen Gewerbewesens sich den besonderen Verhältnissen der Schutzgebiete in glücklicher Weise angepaßt hat. Eine über das notwendige Maß hinausgehende Beschränkung der materiellen Gewerbefreiheit wird sich kaum nachweisen lassen. Vielmehr tritt sogar an mehr als einer Stelle das Bestreben hervor, die Grundsätze des heimischen Gewerberechts mit den kolonialen Verhältnissen in Einlang zu setzen und so den möglichen Ausgleich zwischen kolonialem und mutterländischem Gewerbewesen herbeizuführen.

Trotzdem würde eine unzweideutige Formalgarantie des Grundsatzes der Gewerbefreiheit auch in den Kolonien nur von Vorteil sein. Einmal aus dem Grunde, weil damit ein materiell bereits bestehender Grundsatz legalisiert würde, dann aber, — und darauf liegt auch hier der Schwerpunkt — weil damit das gegen eine irrtümliche oder mißbräuchliche Verwendung des Polizeiverfügungsrechtes notwendige Regulativ geschaffen würde. Für die in den Kolonien immerhin noch in erhöhterem Maße, als im Mutterlande notwendigen Beschränkungen der Gewerbefreiheit wären die allgemeinen Verordnungs- und Zwangsbefugnisse der Behörden dann immer noch eine vollkommen genügende Rechtsquelle.

IV. Verehelichungsfreiheit

Die Eingehung einer Ehe und Gründung eines eigenen Hausstandes unterliegt seit dem Reichsgesetz über die Aufhebung der polizeilichen Beschränkungen der Eheschließung vom 4. Mai 1868 keinen Beschränkungen mehr. Jedoch erstrecken sich die Bestimmungen dieses Gesetzes nicht auf Militärpersonen und Beamte[38].

Die Rechtslage in den Kolonien ist im wesentlichen die gleiche wie im Reichsgebiet. Durch SchG. § 3 sind die eherechtlichen Vorschriften des Bürger-

[38] Ebensowenig auf Ausländer. Auch Bayern macht eine Ausnahme, da das Gesetz dort nicht eingeführt worden ist. G. Meyer, Staatsrecht, S. 808.

lichen Gesetzbuchs, durch SchG. § 7 die für die Kolonien inbetrachtkommenden Bestimmungen des Gesetzes, betreffend die Eheschließung und die Beurkundung des Personenstandes von Bundesangehörigen im Auslande vom 4. Mai 1870 eingeführt.

Vor Erlaß des Schutzgebietsgesetzes von 1900 haben die Bestimmungen des genannten Gesetzes zwar schon in den Kolonien gegolten, aber nur in personalem Umfange, für Reichsangehörige[39]. Das Gesetz von 1900 hat dann in § 7 die Worte »von Bundesangehörigen« weggelassen, so daß das genannte Gesetz heute in territorialem Umfange gilt[40].

Das Gesetz weicht grundsätzlich nicht vom Personenstandsgesetz vom 6. Februar 1875 und den eherechtlichen Bestimmungen des Bürgerlichen Gesetzbuchs ab[41]; es befolgt den Grundsatz der obligatorischen Zivilehe und läßt gemäß BGB. § 1588 die kirchlichen Verpflichtungen in Ansehung der Ehe unberührt.

Einige Besonderheiten setzt SchG. § 7 selbst fest. Die Ermächtigung zur Eheschließung und Beurkundung des Personenstandes wird durch den Reichskanzler erteilt. Diese Ermächtigungen sind für die afrikanischen und die Südseegebiete in der Verfügung des Reichskanzlers vom 27. März 1908[42] verliehen worden. Für Samoa und Kiautschou behält es sein Bewenden bei dem Erlaß vom 11. Dezember 1885[43].

---

[39] Vergl. Runderlaß des Reichskanzlers, betr. die Eheschließung und Beurkundung des Personenstandes von Bundesangehörigen im Auslande vom 22. Dezember 1899. Riebow IV, S. 150.

[40] Eingeborene oder bestimmte andere Teile der Bevölkerung unterliegen den Vorschriften des § 7, Abs. 1 und 2 nur insoweit, als dies durch kaiserliche Verordnuug bestimmt ist.

[41] Vergl. zu:

BGB. § 1317, Abs. 1, EG. z. BGB. Art. 40 II = § 7 des Ges.
» § 1317, » 2, » » » » » » = § 7 » »
» § 1318, » 1, » » » » » » = § 7a » »
» § 1318, » 2, » » » » » » = § 7a » »
» § 1319, » » » » » » » = § 8 » »
» § 1324, » 1, » » » » » » = § 8a » »
» § 1324, » 2, » » » » » » = § 8a » »

(Gareis, a. a. O., S. 113, 114.)

[42] Riebow XII, S. 112.

[43] Riebow I, S. 66.

Demgemäß haben in den beiden letztgenannten Schutzgebieten nur die persönlich vom Reichskanzler ermächtigten Beamten, in allen übrigen Kolonien aber die Inhaber bestimmter Amtsstellen oder deren Vertreter die Befugnis, innerhalb ihres Bezirkes standesamtliche Handlungen vorzunehmen.

SchG. § 7, Abs. 2 bestimmt, daß die Form einer in den Schutzgebieten geschlossenen Ehe sich ausschließlich nach den Vorschriften des bezeichneten Gesetzes bestimmen soll. Diese Bestimmung bedeutet eine Erweiterung der Grundsätze des Gesetzes vom 4. Mai 1870, insofern nämlich jede in den Schutzgebieten geschlossene Ehe den Vorschriften des § 7 SchG. unterliegt, auch wenn keiner der Verlobten die Reichsangehörigkeit besitzt.

Die Bestimmungen über die Eheschließung in den Kolonien sichern die Verehelichungsfreiheit daselbst in vollem Umfange.

3. Freiheit der geistigen Bewegung

I. Bekenntnisfreiheit

Seit der Mitte des vorigen Jahrhunderts ist der Grundsatz der Gleichberechtigung aller Konfessionen in der partikularen Landesgesetzgebung durchgedrungen, 1869 gemeinrechtlich in einem besonderen Reichsgesetz festgestellt worden, dessen Bestimmungen in der Folge auch von den Südstaaten anerkannt worden sind.

Die individuelle religiöse Überzeugung ist als solche selbstverständlich eine so wenig konkretisierbare Tatsache, daß sie niemals Gegenstand eines Rechtsanspruchs sein kann. Dagegen ist das äußerliche Bekennen zu einer Religion oder Konfession sehr wohl rechtlich erfaßbar[1].

Demgemäß besteht heute im Reichsgebiet völlige Bekenntnisfreiheit. Jeder Reichsangehörige hat das Recht, sich jedem Glauben und jeder beliebigen Religionsgemeinschaft anzuschließen, und die Behörden sind nicht berechtigt, ihn daran in irgend einer Weise zu hindern oder ihn deswegen zu benachteiligen. Eine Konsequenz dieses Grund-

[1] G. Meyer, StR., S. 808.

satzes ist es ferner, daß der Einzelne auch berechtigt ist, sich keiner Religionsgemeinschaft anzuschließen, also aus der Gemeinde, der er bisher angehört hat, auszutreten[2]. Einzige Schranke der Religionsfreiheit sind die bürgerlichen Pflichten, denen sich keiner unter Berufung auf seinen Glauben entziehen darf (z. B. Wehrpflicht, Gerichtspflicht, polizeiliche Verpflichtungen).

Daß die Kolonien von diesen grundlegenden Toleranzbestimmungen nicht ausgeschlossen werden konnten, ist von Anfang an selbstverständlich gewesen. Daher beschäftigt sich auch das neueste Schutzgebietsgesetz ausdrücklich mit dieser Frage. Trotzdem ist aber das Recht der Gewissensfreiheit in den Schutzgebieten nicht ganz so umfassend wie im Reiche, jedenfalls nicht so universell geregelt, wie es der § 14 SchG. auf den ersten Blick zu gewährleisten scheint. Die Vorschrift des § 14 besagt:

»Den Angehörigen der im Deutschen Reiche anerkannten Religionsgemeinschaften werden in den Schutzgebieten Gewissensfreiheit und religiöse Duldung gewährleistet. Die freie und öffentliche Ausübung dieser Kulte, das Recht der Erbauung gottesdienstlicher Gebäude und der Errichtung von Missionen der bezeichneten Religionsgemeinschaften unterliegen keinerlei gesetzlicher Beschränkung noch Hinderung.«

Es fällt sofort auf, daß in dieser Bestimmung nur von den im Reiche »anerkannten« Religionsgemeinschaften die Rede ist. Das gemeine deutsche Recht kennt aber neben diesem Begriff noch einen anderen, den der im Reiche bestehenden Religionsgemeinschaften, die den Schutz aus § 167 StrGB. genießen. Unzweifelhaft ist dieser letztere Begriff der umfassendere, und die Absicht des Gesetzgebers war es, die Bekenntnisfreiheit in den Kolonien auf den ersten engeren zu beschränken[3]. Ueber den Charakter der im Reiche anerkannten Religionsgemeinschaften gibt StrGB. § 166 nähere Auskunft. Dort heißt es: ». . . . wer öffentlich

[2] G. Meyer, StR., S. 811.

[3] Aus SchG. § 14 und § 3 i. V. m. KGG. § 20, Abs. 1 ergibt sich daher, daß StrGB. 167 in den Kolonien nicht gilt.

eine der christlichen Kirchen oder eine andere mit Korporationsrechten innerhalb des Bundesgebietes bestehende Religionsgemeinschaft oder ihre Einrichtungen und Gebräuche beschimpft. . . .«. Diese Religionsgesellschaften sind es daher, die wir als anerkannte im Sinne des § 14 SchG. zu betrachten haben. Unter ihnen nehmen die Konfessionen christlichen Bekenntnisses eine privilegierte Stellung ein, sie sind die »Kirche« im Sinne der Reichs- und der Landesgesetze. Die Verleihung von Korporationsrechten an andere Religionsgemeinschaften ist Sache der Landesgesetzgebung, und als solche durch EG. z. BGB. Art. 84 ausdrücklich der Partikularlegislative vorbehalten. Die Bedeutung dieses Artikels in Verbindung mit der allgemeinen Bestimmung aus StrGB. § 166 ist demnach, daß eine landesgesetzlich mit Korporationsrechten ausgestattete Religionsgemeinschaft eine Indigenatsstellung im Reiche genießt derart, daß sie daselbst in Ausübung ihres Kultus nicht behindert werden darf. Zu diesen Religionsgemeinschaften wären zu rechnen die Reformierten, Alt-Lutheraner, Baptisten. Mennoniten und vor allem die israelitische Konfession. Alle übrigen Religionsgesellschaften, deren religiöse Kulte vom Staate geduldet und gemäß StrGB. § 167 gesetzlich geschützt werden, sind als erlaubte Privatgesellschaften zu betrachten[4].

Die formelle koloniale Bekenntnisfreiheit umfaßt nur die anerkannten Religionsgemeinschaften, nach vorstehendem also die christlichen und die von einem deutschen Bundesstaate mit korporativen Rechten ausgestatteten Religionsgesellschaften[5]. Damit scheiden ohne weiteres für die Kolonien Buddhismus und Islam aus, obwohl ihr Einfluß in einzelnen Schutzgebieten ein sehr erheblicher ist[6]. Innerhalb der im Reiche anerkannten Religionsgemeinschaften steht dem Reichsangehörigen daher auch in den Kolonien volle Bekenntnisfreiheit und ein Anspruch dahin zu, in der äußeren

---

[4] Vgl. ALR. § 6 II. 11 ff. Hierin wären zu zählen beispielsweise die Heilsarmee, die verschiedenen Sekten, neuerdings beispielsweise Christian Science und die sogenannten Pfingstleute.

[5] v. Hoffmann, Kolonialrecht, S. 64.

[6] Gareis, Kolonialrecht, S. 25.

Ausübung seines Glaubens nicht direkt gehindert oder indirekt deswegen benachteiligt zu werden[7].

Von Bedeutung für die engere Gestaltung der kolonialen Gewissenfreiheit ist noch die Kongo-Akte vom 22. Februar 1885[8]. Für diejenigen Teile der deutschen Schutzgebiete, welche innerhalb des konventionellen Kongobeckens und seiner Seitenzonen liegen, ist die Bekenntnisfreiheit in einem Umfange gesichert, der über die Grenzen des § 14 SchG. weit hinausreicht. Art. 6 der Akte bestimmt in seinem dritten Absatz: »Gewissensfreiheit und religiöse Duldung werden sowohl den Eingeborenen wie den Landesangehörigen und Fremden ausdrücklich gewährleistet. Die freie und öffentliche Ausübung aller Kulte, das Recht der Erbauung gottesdienstlicher Gebäude und der Errichtung von Missionen, welcher Art Kultus dieselben angehören mögen, soll keinerlei Beschränkungen noch Hinderung unterliegen.« Damit ist jeder Person, die sich im Vertragsgebiete aufhält (von deutschem Kolonialgebiet kommen Teile von Ostafrika und Kamerun inbetracht), die Ausübung jedes religiösen Kultus und seiner Propaganda garantiert[9]. Die Grenze dieser völkerrechtlichen Formalgarantie ist aus-

---

[7] Daß die allgemeinen Zwangsbefugnisse der Sicherheitspolizei auch SchG. § 14 gegenüber ihre Kraft behaupten, ist selbstverständlich. Eine spezielle gesetzliche Normierung dieser Kompetenz ist nicht erfolgt, jedoch werden die allgemeinen Ermächtigungsklauseln der Sicherheitspolizei auch in diesem Falle als ausreichender Rechtstitel angesehen werden müssen.

Anders verhält es sich aber mit denjenigen reichsgesetzlichen Beschränkungen der Bekenntnisfreiheit, die auf die Kolonien nicht formell übertragen worden sind. Vom Standpunkt der Übertragungslehre wird man sagen müssen, daß sie in den Kolonien keine Gültigkeit besitzen. Dies gilt vor allem für die reichsgesetzlichen Beschränkungen des gerade im Orient stark vertretenen Ordens der Gesellschaft Jesu. Der z. Z. noch geltende § 1 des Gesetzes vom 4. Juli 1872 gilt formell in den Kolonien nicht. Auch hier zeigt sich wieder die Unzuträglichkeit der starren Übertragungslehre. Sie würde, wenn man sie hier wörtlich befolgte, einen Zustand schaffen, der sich mit dem ganzen Charakter des gen. Gesetzes nicht vereinigen ließe. Auch dieses Gesetz gehört zu jener Normengruppe, deren Geltungsbereich nur das Gesamtgebiet ausschließlicher und unmittelbarer, territorialer Reichsherrschaft sein kann.

[8] Riebow I, S. 102 ff.

[9] Auch der Fetischkult hat danach das Recht, Anstalten zu seiner Propaganda zu errichten.

schließlich nach der strafrechtlichen und polizeilichen Seite zu ziehen. Keine Beschränkung enthält dagegen der erwähnte § 14 SchG. Es würde allen Grundregeln des Völkerrechts widersprechen, wenn diese Vereinbarung im Wege der kolonialen Rechtsetzung beseitigt würde.

Noch eine dritte Gruppe von Quellen der kolonialen Bekenntnisfreiheit ist zu nennen. Es sind dies einige mit verschiedenen Staaten abgeschlossene Verträge, die Bestimmungen über die Gewissensfreiheit enthalten. So der Vertrag mit Spanien vom 12. Februar 1899[10]. In Art. 2 des Vertrages findet sich die Bestimmung: ».... und gewährt auf den genannten Inseln[11] den spanischen religiösen Ordensgesellschaften die gleichen Rechte und die gleichen Freiheiten wie den deutschen religiösen Ordensgesellschaften«. Ferner ist hier zu erwähnen, daß englischen Missionaren in allen Schutzgebieten mit Ausnahme der Karolinen, Palau- und Marianeninseln und Kiautschous voller Schutz, den Engländern überhaupt religiöse Freiheit hinsichtlich aller Formen ihrer Kulte und des geistlichen Unterrichts gewährt ist. Wenn diese Verträge auch in erster Linie Rechte der Ausländer begründen, so sind sie doch auch für den Reichsangehörigen von rechtlicher Bedeutung. Denn infolge ihrer völkerrechtlichen Anerkennung durch das Reich haben die englischen und spanischen Religionsgesellschaften als anerkannte im Sinne des § 14 SchG. zu gelten. Daher hat der Reichsangehörige in der deutschen Vertragszone ein Recht, sich diesen Religionsgesellschaften anzuschließen.

II. Preßfreiheit

Auch die Preßfreiheit ist eine Konsequenz des Grundsatzes von der Freiheit der geistigen Bewegung[12]. Zu voller Gültigkeit hat sich dieser Grundsatz aber erst sehr spät durchgerungen. In den auf die Erfindung der Buchdruckerkunst folgenden Jahrhunderten herrschte der auch reichsgesetzlich (seit dem sechzehnten Jahrhundert) festgestellte Grundsatz der präventiven Zensur. Die Rechtsver-

[10] Riebow IV, S. 76 f.

[11] Das Gebiet der Karolinen-, Palau- und Marianeninseln.

[12] G. Meyer, StR. S. 812 f.

hältnisse der Presse haben dann in den verschiedenen Staaten eine sehr verschiedene Behandlung erfahren und sind erst durch den Bundesbeschluß vom 3. März 1848 für die deutschen Staaten in übereinstimmender und dem Grundsatz der Preßfreiheit folgender Form normiert worden. Seit dem Reichsgesetz über die Presse vom 7. Mai 1874 ist dann endgültig das ältere Präventivsystem durch das neuere Repressivsystem abgelöst worden. Die Ausübung des Preßgewerbes ist von keiner vorgängigen Genehmigung der Behörde abhängig, sondern unterliegt, wenn hierbei eine strafbare Handlung begangen wird, nur der nachträglichen Bestrafung. An Beschränkungen des Preßgewerbes gelten neben den allgemeinen sicherheitspolizeilichen Befugnissen der Behörden nur die im Preßgesetz selbst festgestellten Vorschriften.

Der Grundsatz der Preßfreiheit ist der einzige formell in einem Schutzgebiete eingeführte Teil der Reichsgewerbeordnung. Durch Verordnung vom 25. März 1899[13] hat der Gouverneur von Ostafrika das Reichspreßgesetz mit wenigen formellen Abänderungen in der Kolonie eingeführt. Es gilt demnach in Ostafrika der § 1 des genannten Gesetzes, der bestimmt:

»Die Freiheit der Presse unterliegt nur denjenigen Beschränkungen, welche durch das gegenwärtige Gesetz vorgeschrieben oder zugelassen sind«.

Da die für Ostafrika getroffenen Abänderungen des Preßgesetzes lediglich den Charakter von notwendigen Ausführungsbestimmungen, nicht dagegen den von Beschränkungen über die Grenzen des Reichspreßgesetzes hinaus haben, können wir sagen, daß die Rechtslage in Ostafrika bezüglich der Preßfreiheit die gleiche ist wie im europäischen Reichsgebiete[14].

[13] Riebow VIII, S. 210, Anm.

[14] Die in der Ver. getroffenen Abänderungen sind folgende:

a) In § 9 ist statt »an die Polizeibehörde des Ausgabeortes« zu setzen: »in Daressalam an das Gouvernement, sonst an die Polizeibehörde des Ausgabeortes.«

b) In § 15 ist statt »der Reichskanzler« zu setzen: »der Gouverneur«.

c) Statt des § 24 ist zu setzen: »Über die Bestätigung oder Aufhebung der vorläufigen Beschlagnahmen hat das zuständige Gericht binnen 24 Stunden

Daß in den übrigen Kolonien der Grundsatz der Preßfreiheit nicht formell eingeführt worden ist, darf nicht befremden, denn in den meisten übrigen Schutzgebieten fehlen alle grundlegenden Voraussetzungen für eine praktische Betätigung des Grundsatzes der Preßfreiheit. Zweifelhaft könnten nur die Rechtsverhältnisse von Südwestafrika und vor allem von Kiautschou hier erscheinen.

4. Unverletzlichkeit des Vermögens

Der Grundsatz der Unverletzlichkeit des Vermögens ist im Gegensatz zu den zuletzt erörterten Individualrechten keine Errungenschaft der neueren Zeit, sondern ein schon seit Jahrhunderten in Deutschland bestehendes Rechtsprinzip, dessen Erwähnung in einzelnen Verfassungsurkunden nur die Bestätigung eines bereits bestehenden Zustandes bedeutet[15]. Jedoch ist dieser Grundsatz nicht in der Weise aufzufassen, daß die Vermögensrechte des Einzelnen überhaupt keinen Eingriffen unterliegen. Das Prinzip der Unverletzlichkeit des Vermögens schützt nur den Gesamtbestand des Vermögens, das quantitativ unvermindert erhalten werden

---

nach Empfang des Beschlagnahmeantrages seitens der Verwaltungsbehörde zu entscheiden«.

d) Es fallen weg die §§ 14 (Administrativverbote ausländischer, periodischer Druckschriften), 29 (ausschließliche Zuständigkeit der ordentlichen Gerichte zur Entscheidung über die durch die Presse begangenen Übertretungen), 31 (Vorschrift über den Zeitpunkt des Inkrafttretens des Preßgesetzes.)

Die unter c (§ 24) genannte Abänderung des Reichspreßgesetzes enthält eine Kompetenzüberschreitung des Gouverneurs. Die Ver. vom 25. März 1899 ist ergangen auf Grund des § 11 des SchG. von 1886. Danach ist der Gouverneur nach erfolgter Ermächtigung seitens des Reichskanzlers berechtigt, »polizeiliche und sonstige, die Verwaltung betreffende Vorschriften« zu erlassen. Die genannte Abänderung enthält aber eine Anweisung an die Gerichtsbehörden und fällt damit aus dem Rahmen des § 11 cit. heraus. Gegenstandslos ist die Ver. des Gouverneurs ferner, soweit sie die §§ 20, 21 (Preßstrafrecht) in Ostafrika einführt. Denn die genannten Vorschriften gelten bereits auf Grund § 2 des alten und § 3 des neuen SchG. i. V. m. § 4 des alten bezw. § 19, Ziffer 2 des neuen KGG. für Nichteingeborene in allen deutschen Kolonien. Zu beachten ist ferner eine strafprozessuale Anomalie, die sich aus einer doppelten Geltung der §§ 18, 19 RPRG. ergibt und einen Unterschied bei der Bestrafung von Preßdelikten zwischen Eingeborenen und Weißen begründet. (Über die beiden letzten Fragen vgl. v. Hoffmann, Kolonialgewerberecht, S. 12 ff).

[15] G. Meyer, StR., S. 813 ff.

soll. Sobald der Staat für seine Zwecke gewisser Gegenstände oder Berechtigungen des Einzelnen bedarf, ist er berechtigt, dieselben an sich zu ziehen, allerdings mit der Verpflichtung, dem Betroffenen volle und regelmäßig auch vorgängige Entschädigung zu leisten. Der Rechtsanspruch des Individuums geht folglich dahin, daß ihm Vermögensobjekte oder Vermögensrechte nur in den gesetzlich vorgeschriebenen Formen und nur gegen Wertersatz entzogen werden[16].

Auf gesetzgeberische Eingriffe in individuelle Rechte erstreckt sich dieser Anspruch indessen nicht. Denn das Gesetz ist der durch keinen subjektiven Anspruch des Einzelnen beschränkte und beschränkbare Machtausdruck des Staates. Soweit daher durch Gesetze in Vermögensrechte des Einzelnen eingegriffen wird, hat der Einzelne nur in dem Falle einen formellen Anspruch auf Wertersatz, wenn das betreffende Gesetz selbst die Entschädigungspflicht des Staates ausspricht.

Ebenso verhält es sich mit solchen obrigkeitlichen, besonders polizeilichen Maßnahmen, welche eine Schädigung individueller Vermögensverhältnisse im Gefolge haben. Der Einzelne hat hier nur insoweit einen Anspruch auf Schadloshaltung, als ihm ein solcher durch besondere Rechtsvorschriften beigelegt ist. Das gleiche gilt bei Ausübung der Militärhoheit (Kriegsschäden) und der Justiz. Doch ist auf dem Gebiete der Strafjustiz eine Entschädigungspflicht des Staates in zwei wichtigen Punkten gesetzlich festgestellt worden. Bei Maßnahmen der Strafjustiz, die formell rechtmäßig erfolgt sind, im Laufe des Verfahrens aber sich als Fehlgriffe herausstellen, gewährt der Staat eine Entschädigung soweit es sich um unschuldige Verurteilung[17] oder um unschuldig erlittene Untersuchungshaft handelt[18].

Begrifflich liegen dem Grundsatz der Unverletzlichkeit des Vermögens zwei ganz verschiedene Rechtsansprüche des

---

[16] G. Meyer, ebenda, S. 814.

[17] R.G. betr. die Entschädigung der im Wiederaufnahmeverfahren freigesprochenen Personen vom 20. Mai 1898.

[18] R.G. betr. die Entschädigung für unschuldig erlittene Untersuchungshaft vom 14. Juli 1904.

Einzelnen zugrunde. Der eine dieser beiden Ansprüche geht auf die allgemeine Wahrung der individuellen Vermögenslage und berechtigt den Reichsangehörigen, alle nicht gesetzlich festgestellten Eingriffe der Behörden abzuweisen. Dieser Anspruch ist der der ganzen individuellen Freiheitssphäre zugrundeliegende, allgemeine Rechtsanspruch, der auf ein im wesentlichen negatives Verhalten der Behörden gerichtet ist.

Der andere Rechtsanspruch wird aktuell, sobald ein Eingriff in die persönliche Vermögenslage erfolgt ist, und das Gesetz gleichzeitig generell oder speziell die durch diesen Eingriff hervorgerufene Vermögensschädigung durch eine Entschädigungspflicht des Staates ausgleicht. Der Reichsangehörige hat in diesem Falle einen weiteren Anspruch auf eine positive Leistung des Staates, nämlich Schadloshaltung, und kann diesen Anspruch vermöge seines allgemeinen Rechtsschutzanspruchs auch prozessual realisieren. Dieser zweite Anspruch fällt aber aus dem Bereich der individuellen Freiheitssphäre heraus.

Derartige auf positive Leistungen gerichteten Ansprüche sind dem Reichsangehörigen nach Maßgabe der Landesgesetze gegeben, nach gemeinem deutschem Recht nur durch die beiden obenerwähnten Gesetze aus dem Gebiete der Strafjustiz und nach Maßgabe der Bestimmungen über das Enteignungsverfahren[18].

Das koloniale Enteignungsverfahren ist für die afrikanischen und die Südseeschutzgebiete durch kaiserliche Verordnung vom 14. Februar 1903[19] geregelt worden[20]. Die Verordnung lehnt sich vielfach an die im Mutterlande geltenden Bestimmungen über die Enteignung an.

---

[18] Vermögensrechtliche Ansprüche des einzelnen wegen pflichtwidriger Handlungen oder Unterlassungen der Behörden sind zivilrechtlicher Natur und daher nicht geeignet, den öffentlich-rechtlichen Status eines subjektiven Rechtsanspruchs zu begründen. Wenn der Staat für ein derartiges Verhalten seiner Organe eintritt, so bedeutet dies lediglich einen spezialisierten Fall der zivilrechtlichen Haftung für ein Verschulden Dritter. (Vgl. Jellinek, System, S. 245.)

[19] Riebow VII, S. 39 ff.

[20] Genaueres hierüber bei Schlimm, Das Grundstücksrecht in den deutschen Kolonien, Leipzig 1905.

Das Eigentum und alle sonstigen Rechte an Grundstücken sowie das Bergwerkseigentum und das Recht der Besitzergreifung von herrenlosem Land (Kronland) können aus Gründen des öffentlichen Wohles für Unternehmen, deren Ausführung die Ausübung des Enteignungsrechtes erfordert, gegen Entschädigung entzogen oder beschränkt werden. (§ 1 der Ver.) Die Entschädigungspflicht liegt dem Unternehmer ob und besteht, wenn ein Grundstück entzogen wird, in dem vollen Wert des Grundstückes oder auch in der Überlassung eines anderen gleichwertigen Grundstückes. (§ 2 der Ver.) Das Enteignungsrecht wird auf Antrag des Unternehmers und nach einer gutachtlichen Äußerung des Bezirksamtmanns durch den Gouverneur verliehen. (§§ 4 bis 8 der Ver.)

Die Entschädigung wird in öffentlicher Sitzung vor dem Bezirksamtmann durch den Unternehmer und alle diejenigen Personen festgestellt, deren Rechte durch die Enteignung betroffen werden, und vom Bezirksamtmann amtlich in einem Beschluß beurkundet. (§§ 9 bis 15 der Ver.) Dieser Beschluß soll gleichzeitig die Erklärung enthalten, daß die Entschädigung vor der Enteignung zu leisten oder sicherzustellen ist. Der Vollzug der Enteignung erfolgt durch den Bezirksamtmann.

Die Rechtslage des Reichsangehörigen in den Kolonien gegenüber dem Enteignungsrechte ist daher im wesentlichen die gleiche wie im Reichsgebiete[21].

Für Kiautschou ist eine Regelung des Enteignungsrechtes bisher nicht erfolgt.

Das Reichsgesetz, betreffend die Entschädigung der im Wiederaufnahmeverfahren freigesprochenen Personen ist durch SchG. § 3 i. V. m. KGG. § 71 in den Kolonien mit einigen Abänderungen eingeführt worden. Anträge auf Gewährung einer Entschädigung werden von den zur Vertretung der Staatsanwaltschaft in den Kolonien

[21] Die übrigen Vorschriften des Verfahrens sowie die beiden interessanten Arten der Enteignung zugunsten gemeinnütziger Unternehmen und im Interesse der Eingeborenen scheiden hier aus.

berufenen Personen angenommen[22]. Die Ausschlußfrist beträgt sechs Monate. Für die Ansprüche auf Entschädigung sind die Obergerichte in erster und letzter Instanz zuständig.

Eine ausdrückliche Ausdehnung des Reichsgesetzes, betreffend die Entschädigung für unschuldig erlittene Untersuchungshaft auf die Kolonien ist nicht erfolgt. Doch gilt das Gesetz nach Maßgabe des § 3 SchG. i. V. m. § 19, Abs. 2 KGG. auch in den Kolonien, da seine Bestimmungen zu den »das Verfahren betreffenden Vorschriften der Reichsgesetze« gehören und das durch das Gesetz zu schützende Rechtsgut, die Integrität der individuellen Vermögenslage, auch in den Kolonien vorhanden ist. Eine Komplikation ergibt sich hier nur auf der formellen Seite des Gesetzes, da eine ausdrückliche Bestimmung über die zur Entscheidung über die Ersatzansprüche zuständige Behörde nicht existiert. Eine Absicht des Gesetzgebers, auf diesem Wege die koloniale Geltung des Gesetzes auszuschließen, ist nicht anzunehmen. Daher wird als zuständige Behörde, wie bei dem vorerwähnten Gesetze, auch hier das koloniale Obergericht anzusehen sein. In diesem Sinne spricht sich auch ein Runderlaß der Kolonialabteilung[23] aus, der in Übereinstimmung mit dem Reichs-Justizamt die Geltung des erwähnten Gesetzes in den Kolonien bejaht und die Gouverneure ersucht, »die zur Vertretung der Staatsanwaltschaft bestellten Personen anzuweisen, gegebenenfalls, auch wenn eine Hauptverhandlung nicht stattgefunden hat, Anträge auf Gewährung einer Entschädigung entgegenzunehmen«[24]. Ebenso wird ersucht, »selbstredend ohne der Entscheidung der dortigen Gerichte vorgreifen zu wollen, letztere von dem Inhalte dieses Runderlasses in Kenntnis zu setzen«. Aus alledem wird man schließen dürfen, daß in praxi die Entschädigungsansprüche aus unschuldig erlittener Untersuchungshaft in den Kolonien ebenso behandelt werden wie diejenigen der im Wiederaufnahmeverfahren freigesprochenen Personen.

[22] § 5 der Kaiserlichen Verordnung vom 9. November 1900, betreffend die Rechtsverhältnisse in den deutschen Schutzgebieten, Riebow V, S. 159 ff.

[23] Vom 3. Dezember 1904, Riebow VIII, S. 258.

[24] § 5 der Verordnung vom 9. November 1900, siehe unter Note 22.

Der Grundsatz von der Unverletzlichkeit des Vermögens ist daher mit einer einzigen Ausnahme in sämtlichen Kolonien durch eine der heimischen Rechtsetzung folgende Regelung des Enteignungsverfahrens sowie in allen Kolonien durch die Geltung der beiden Reichsgesetze vom 20. Mai 1898 und vom 14. Juli 1904 formell garantiert. Ein wesentlicher Gegensatz zum heimischen Recht besteht auf diesem Gebiete nicht.

Viertes Kapitel

Beschwerde und Petition

Das Recht der Beschwerde und der Petition ist kein selbständiges Recht mit besonderem materiellem Inhalt, sondern ein Mittel zur Aufrechterhaltung der übrigen Rechte[1].

Das Recht der Beschwerde ist oben im Zusammenhange des kolonialen Rechtsmittelwesens erörtert worden[2].

Das Recht der Petition ist das Recht der Staatsangehörigen, Bitten aller Art bei den Staatsorganen anzubringen. Diese Bitten können sowohl die Beseitigung von Mißständen innerhalb des geltenden Rechtes wie den Erlaß neuer gesetzgeberischer Akte bezwecken[3]. Das Petitionsrecht der Untertanen ist in vielen Verfassungen ausdrücklich ausgesprochen, in der Verfassungsurkunde des Deutschen Reiches aber nur hinsichtlich des Reichstages erwähnt. Gleichwohl besitzen die Reichsangehörigen das Recht, auch an die übrigen Reichsorgane Petitionen zu richten[4].

Dem Petitionsrecht des Reichsangehörigen entspricht die Pflicht der Reichsorgane zur Erledigung der Petition. Der Bittsteller hat ihnen gegenüber einen Anspruch auf die Vornahme bestimmter Handlungen, der dem Rechtsschutzanspruch verwandt ist[5]. Dieser Anspruch geht auf Entgegennahme der Bitte[6].

[1] G. Meyer, StR., S. 792.
[2] S. 177 ff.
[3] G. Meyer, StR., S. 817.
[4] G. Meyer, ebenda.
[5] G. Meyer, ebenda.
[6] Vgl. oben S. 60.

Die einzige gesetzliche Vorschrift, die sich mit dem Petitionsrecht der Reichsangehörigen beschäftigt, ist RV. Art. 23. Eine formelle Übertragung dieses Artikels auf die Kolonien ist nicht erfolgt. Wird man aus diesem Grunde dem Reichsangehörigen in den Kolonien das Petitionsrecht an den Reichstag abstreiten können? Vom Standpunkte der Übertragungstheorie müßte man es. Das wäre aber gerade so widersinnig, wie wenn man behaupten wollte, der Reichsangehörige besäße kein Recht, eine Bitte an den Bundesrat zu richten, weil eine Formalgarantie dieses Rechtes nicht existiert. Das Recht ist eben durchaus nicht immer eine willenlose Masse, die sich in Paragraphen und Gesetzesvorschriften einzwängen läßt, es hat auch ein lebendiges Dasein, kraft dessen es sich seine Existenzbedingungen selbst bestimmt. Daher gibt es sowohl ein Petitionsrecht an den Bundesrat wie auch ein allgemeines kolonialrechtliches Petitionsrecht der Reichsangehörigen. Auch das Petitionsrecht ist mit der Rechtspersönlichkeit des Reichsangehörigen viel zu eng verbunden, als daß es eine territoriale Konfinierung auf das Reichsgebiet vertragen könnte.

III. Die Pflichten

Das Verhältnis des Individuums zum Staate ist ein zweifaches. Die gliedliche Stellung des einzelnen verschafft ihm einen bestimmten Kreis von Rechten, die ihn als Rechtssubjekt im Staate und diesen selbst als genossenschaftlichen Verband charakterisieren. Die zur Wahrung des Gemeininteresses aber notwendige Zwangsgewalt des zentralen Willens bedingt für den einzelnen einen bestimmten Kreis von Pflichten, die ihn als Pflichtsubjekt im Staate und diesen selbst als herrschaftlichen Verband erscheinen lassen[1].

Von diesem allgemeinen Pflichtstatus des einzelnen macht der Staat in einer negativen und in einer positiven Weise Gebrauch. In einer negativen, insoweit er dem Individuum die Respektierung staatlicher Einrichtungen und Maßregeln auferlegt, in einer positiven, indem er den na-

[1] Vgl. Jellinek, Staatslehre, S. 393 ff.

türlich gebildeten Individualwillen in bestimmte Bahnen lenkt und so den einzelnen zur Erfüllung staatlicher Zwecke heranzieht.

In vollendeter Weise fließen diese beiden Kategorien von Pflichten in dem Begriff der individuellen Gehorsamspflicht zusammen. Der Gehorsam ist die Pflicht des Bürgers, die notwendige Voraussetzung aller herrschaftlichen Existenz des Staates. Gehorsam ist, was der Bürger dem Staate von seiner natürlichen Handlungsfreiheit geopfert hat. Der Begriff der Gehorsamspflicht ist mithin ein Generalbegriff, er ist das allgemein allen einzelnen Pflichtleistungen des Individuums zugrundeliegende Motiv. Es widerstrebt daher, den Gehorsam als eine spezielle Pflicht aufzufassen, wie dies bei der einzelnen konkreten Pflichtleistung möglich ist. Der Gehorsamsbegriff ist für das objektive Individualrecht genau dasselbe, was auf dem Gebiete des subjektiven Individualrechts durch den Generalbegriff der Berechtigung ausgedrückt wird.

Die Gehorsamspflicht der Untertanen ist eine selbstverständliche Voraussetzung der Staatsexistenz. Daher bedarf es auch keiner formellen Begründung dieser Pflicht. Sie ergibt sich für den Staatsangehörigen ohne weiteres aus der Tatsache seiner Staatsangehörigkeit.

Ebensowenig ist für den Geltungsbereich der Gehorsamspflicht ein territoriales Moment maßgebend. Territoriale Geltung setzt stets voraus, daß jenseits eines bestimmten Territoriums, des geographisch abgegrenzten Staatsgebietes, die Geltung aufhört. Dies trifft hinsichtlich der Gehorsamspflicht aber nur bei Ausländern zu, die sich im Inland aufhalten. Daher gibt es nur für diese Personenkategorien eine territorial begrenzte Gehorsamspflicht. Die der Staatsangehörigen aber ist ausschließlich personal begrenzt, weil sie nicht jenseits der Staatsgrenzen endigt. Für den Gehorsamsbegriff der Staatsangehörigen bedeutet das Staatsgebiet lediglich eine faktische Steigerung seiner Exekutionsmöglichkeiten, in keinem Falle aber ist es essentiell für Rechtsgrund und Bereich dieser Pflicht.

Aus alledem ergibt sich, daß die Gehorsamspflicht der Reichsangehörigen gegenüber dem Reiche die volle juri-

stische Geltung auch in den Kolonien besitzt. Wohin sollte es führen, wenn man auch hierfür der Übertragungstheorie die von ihr beanspruchte prinzipielle Bedeutung einräumen wollte? Es mag auch an dieser Stelle noch einmal gesagt sein, daß alle unmittelbar aus der Reichsangehörigkeit sich ergebenden Rechte und Pflichten der Reichsangehörigen einer formellen Übertragung weder bedürfen noch überhaupt begrifflich fähig sind.

Der Gehorsam in den Kolonien äußert sich daher materiell in genau der gleichen Weise wie im Reichsgebiet.

Es besteht:

1. Der Gehorsam gegenüber den Gesetzen. Zu diesem verpflichtet sind sowohl Reichsangehörige wie Ausländer und nichtnaturalisierte Eingeborene.

2. Der Gehorsam gegenüber den Verfügungen der Behörden, und zwar:

a) der Gerichte. Die Gehorsamspflicht gegenüber den endgültigen Entscheidungen der Gerichte ist unbedingt, weil dieselben auch bei materieller Unrichtigkeit formelles Recht darstellen[2].

b) der Verwaltungsorgane. Die Gehorsamspflicht gegenüber den Verfügungen der Verwaltungsbehörden ist indessen nur insoweit unbedingt, als dieselben der Verfassung und den Gesetzen entsprechen (verfassungsmäßiger Gehorsam). Dem entspricht es, daß auch in den Kolonien nach dem Reichsstrafgesetzbuch tätlicher Widerstand gegen einen Beamten nur dann strafbar ist, wenn sich derselbe in der rechtmäßigen Ausübung seines Amtes befunden hat[3]. Die Entscheidung einer solchen konkreten Frage liegt richterlichem Urteil ob.

Die Gehorsamspflicht gegenüber den Verfügungen der Behörden erstreckt sich auf alle Personen, die von derartigen Verfügungen betroffen werden.

Aus der allgemeinen Gehorsamspflicht ergibt sich eine Reihe konkreter Pflichten des Individuums. Man teilt diese ein in Dienstleistungen und Sachleistungen[4].

[2] G. Meyer, StR., S. 819.

[3] StGB. § 113.

[4] G. Meyer, StR., S. 819.

I. Dienstleistungen

Sie bestehen in:

1. der Pflicht zur Übernahme gewisser Ämter. Im Reiche kommen an solchen Ämtern in Betracht die der Provinzial-, Kreis- und Gemeindeverwaltung, sowie die Ämter der Schöffen und Geschworenen.

Den Provinzial-, Kreis- und Gemeindeverbänden würde in der kolonialen Verwaltungsorganisation die Einteilung in Gouvernements-, Bezirks- und Gemeindeverbände entsprechen. Doch sind die beiden letzten Verbände keineswegs in allen Schutzgebieten vorhanden. An entsprechenden Ämtern des Reichsangehörigen kämen daher seine Beteiligung am Gouvernements-, Bezirks- und Gemeinderat in Betracht.

Der zur Teilnahme am Gouvernementsrat berufene Reichsangehörige ist in keiner Kolonie zur Annahme des Amtes verpflichtet[5]. Hat aber eine Annahme stattgefunden, so sind die Mitglieder verpflichtet, den Sitzungen beizuwohnen, sofern sie nicht durch triftige Gründe daran verhindert sind. In Kiautschou müssen die Mitglieder eine die Dauer von acht Tagen übersteigende Abwesenheit vom Schutzgebiet dem Gouverneur mitteilen[6].

Die Institution der Bezirks- und Gemeinderäte ist bisher nur für Südwestafrika in umfassender Weise geregelt worden. In dieser Kolonie besteht auch eine Pflicht zur Annahme der Wahl als Mitglied der beiden Körperschaften[7].

Der Schöffen- und Geschworenendienst ist für die Kolonien in der Weise geregelt, daß der Bezirksrichter aus den achtbaren Gerichtseingesessenen des Bezirkes für die Dauer des Geschäftsjahres vier Beisitzer und mindestens zwei Hilfsbeisitzer ernennt, die zur Annahme des Amtes verpflichtet sind. Die für Schöffen geltenden Bestimmungen der §§ 53, 55, 56 des GVG. finden Anwendung[8].

---

[5] Ver. vom 24. Dezember 1903, § 4, Riebow VII, S. 284; für Kiautschou: Ver. vom 14. März 1907, § 3, Riebow XI, S. 442.

[6] §§ 5 bzw. 4 der gen. Verordnungen.

[7] Die von dieser Annahmepflicht befreiten Personen sind oben S. 191, Note 13 aufgeführt.

[8] SchG. § 3 i. V. m. KGG. § 12. Es sind dies die über Ablehnungsgründe, über die Vergütung der Reisekosten und über die Folgen des Ausbleibens geltenden Vorschriften.

2. die Pflicht zur Leistung von Gemeindediensten niederer Art. Soweit derartige Gemeindedienste auferlegt werden, sind regelmäßig alle Ortsbewohner zu ihrer Ableistung verpflichtet. Im Reiche können jedoch diese Dienste meist auch durch Stellvertreter geleistet und häufig auch durch Geldzahlung abgekauft werden[9].

Die Auferlegung solcher Verpflichtungen setzt eine selbständige Zwangsgewalt der Gemeinde voraus. Eine solche ist bisher nur den südwestafrikanischen Gemeinden zuerkannt worden[10]. Diese können die Gemeindeangehörigen zu persönlichen Diensten und zu Leistungen für die Gemeinde heranziehen. Befreit von Diensten und Leistungen ist der Gouverneur; die Angehörigen der Schutztruppe sind nur zu Leistungen verpflichtet.

In den nicht mit Selbstverwaltungsbefugnissen versehenen Kommunen der übrigen Schutzgebiete werden Dienste und Leistungen der Ortseingesessenen im Verordnungs- oder Verfügungswege durch die Verwaltungsbehörden festgestellt.

3. Wehrpflicht. Der Heeresdienst ist diejenige Dienstleistung für den Staat, welche die größte persönliche Hingabe verlangt. Daher fordert der Staat den Heeresdienst nur von seinen Angehörigen[11].

Der Grundsatz der Wehrpflicht ist für alle Reichsangehörigen durch Art. 57 RV. und § 1 des Gesetzes vom 9. November 1867 festgestellt worden. Wir haben bereits hervorgehoben, daß die Geltung dieser, den Grundsatz der Wehrpflicht aussprechenden Normen nicht auf das Reichsgebiet beschränkt ist. Auch im Auslande und erst recht in den deutschen Kolonien bleibt der Reichsangehörige wehrpflichtig. Trotzdem ist eine formelle Ausdehnung dieser beiden Normen auf die Kolonien nicht erfolgt. Eine solche wäre auch ganz überflüssig, da die Wehrpflicht ein Stück der Reichsangehörigkeit ist und als solche zu ihrer Geltung

[9] G. Meyer, StR., S. 821.

[10] Ver. des Reichskanzlers vom 28. Jan. 1909, § 72, Riebow XIII. S. 29.

[11] Eine Ausnahme besteht nur für diejenigen im Inlande sich aufhaltenden Personen, die zwar nicht die inländische, aber auch keine ausländische Staatsangehörigkeit besitzen. Diese Personen sind durch die deutsche Militärgesetzgebung für wehrpflichtig erklärt worden. (Vgl. G. Meyer, StR., S. 821 f.)

keiner formellen Ausdehnungserklärung bedarf. Die genannten Normen gelten daher in der Person der Reichsangehörigen ohne Rücksicht auf den Aufenthaltsort.

Die Erfüllung der Wehrpflicht ist in der Weise geregelt, daß Reichsangehörige ihrer militärischen Dienstpflicht bei dem Reichsheere, der Reichsmarine, der Besatzung von Kiautschou und, gleichviel ob sie in den Kolonien ansässig sind oder nicht, bei denjenigen Schutztruppen genügen können, für die eine kaiserliche Verordnung dies zuläßt[12]. Diese Zulassung ist bisher nur für die Schutztruppe von Südwestafrika ausgesprochen worden[13].

Angehörige des Beurlaubtenstandes der Armee können bei allen Schutztruppen militärische Übungen ableisten. In Fällen der Gefahr können Personen des Beurlaubtenstandes des Heeres wie der Marine, die sich dauernd in den Kolonien aufhalten, durch kaiserliche Verordnung, in dringenden Fällen auch durch Verordnung des Gouverneurs vorläufig zur Verstärkung der Schutztruppe oder der Besatzung von Kiautschou eingestellt werden. Jede derartige Einberufung wird als Dienstleistung bei der Armee oder bei der Marine angerechnet.

Da das Wehrpflichtprinzip kraft der personal geltenden Vorschriften des Art. 57 RV. und des § 1, Abs. 1 des Gesetzes vom 9. November 1867 in allen deutschen Kolonien gilt, ist es durchaus konsequent, daß das Gesetz vom 7./18. Juli 1896 diesen Grundsatz nicht enthält. Eine derartige Bestimmung wäre vollständig überflüssig gewesen. Eine andere Frage aber ist es, wie es sich mit der Geltung der übrigen Bestimmungen des Gesetzes vom 9. November 1867 verhält. Die gesetzgeberischen Akte des Reiches und die Kolonialverordnungen, die sich mit der Erfüllung der Dienstpflicht bei den Schutztruppen beschäftigen, enthalten nur

[12] RG. vom 7./18. Juli 1896 (Riebow II, S. 249), Bekanntmachung des Reichskanzlers vom 18. Juli 1896 (Riebow II, S. 252 ff.), Novelle vom 25. Juni 1902 (R. VI, S. 481), für Kiautschou: Allerh. Ordre vom 27. Februar 1899 (R. IV, S. 185 f.). Dazu eine Reihe von Bekanntmachungen des Reichskanzlers, des Staatssekretärs des Reichsmarineamtes und der Gouverneure mit organisatorischen Bestimmungen.

[13] Kais. Ver. vom 5. Dezember 1902, Riebow VI, S. 556 f.

organisatorische Bestimmungen, wiederholen die im Gesetz vom 9. November 1867 enthaltenen, eine Ergänzung der Verfassungsurkunde bedeutenden allgemeinen Vorschriften über die Erfüllung der Wehrpflicht dagegen nicht. Nach dem Grundsatz der Übertragungstheorie gelten diese Vorschriften folglich in den Kolonien nicht. Aber hier zeigt sich wieder eine Schwäche dieses Prinzips. Der in den Kolonien lebende wehrpflichtige Reichsangehörige, der das entsprechende Alter erreicht hat, wird zur Erfüllung seiner Dienstpflicht herangezogen. Der Abkömmling aus einem standesherrlichen Hause, der gemäß § 1, Ziffer b des Gesetzes vom 9. November 1867 von der Wehrpflicht befreit ist, wird auch in den Kolonien nicht zur Erfüllung der militärischen Dienstpflicht angehalten werden. Worauf beruht aber diese Exemption, da doch eine formelle Übertragung der genannten Norm auf die Kolonien nicht stattgefunden hat? Hier kommt man mit der Übertragungstheorie wieder nicht weiter. Das gleiche gilt für eine ganze Reihe weiterer Bestimmungen des genannten Gesetzes, die einer Realisierung auch auf kolonialem Boden fähig sind. Wir werden daher zu sagen haben, daß alle diejenigen Bestimmungen des Gesetzes vom 9. November 1867, deren gesetzliche Tatbestände eine Realisierung in einem konkreten Tatbestand auf kolonialem Boden erlangen, in den deutschen Schutzgebieten in vollem juristischem Sinne gelten. Diese Geltung könnte nur durch eine ausdrückliche gegenteilige Vorschrift ausgeschlossen werden.

II. Sachleistungen

Diese Kategorie von Ausflüssen der allgemeinen Gehorsamspflicht erstreckt sich auf die Zahlung von Steuern, die Abtretung spezieller Vermögensobjekte und die Entrichtung gewisser Naturalleistungen.

1. Für die Steuerpflicht der Reichsangehörigen ist von grundsätzlicher Bedeutung der § 9, Abs. 3 SchG., der den Kolonien die Inlandstellung gegenüber dem Gesetz wegen Beseitigung der Doppelbesteuerung vom 13. Mai 1870 verleiht. Daher schließt die Besteuerung in einem Bundesstaate grundsätzlich die Besteuerung in einem Schutzgebiet aus und umgekehrt.

Im einzelnen ist das koloniale Steuerwesen noch wenig einheitlich gestaltet. Dies erklärt sich daraus, daß die Verhältnisse der einzelnen Schutzgebiete zu stark von einander abweichen; für die Einführung von direkten Steuern fehlen außerdem in den meisten Kolonien die für die Veranlagung solcher Steuern notwendigen Einrichtungen und Anstalten. Soweit ihre Veranlagung und Erhebung möglich ist, sind aber auch direkte Steuern eingeführt. So werden direkte Steuern erhoben in der Form der Hütten- und Gebäude-(Wohnungs-)steuer, der Grund- und der Einkommensteuer, an deren Stelle oft (vielfach auch für Weiße) die Kopfsteuer tritt, ferner der Erbschaftssteuer. Außerdem werden die höher entwickelten Gewerbebetriebe besteuert, so vor allem der Bergbau, die Spirituosenfabrikation und der Gewerbebetrieb der Frachtführer. An indirekten Steuern (Verbrauchssteuern) wäre zu nennen die Besteuerung von Bier und Branntwein. Auch Fahrrad- und Hundesteuer sowie vor allem die Zölle wären hierhin zu rechnen. Daneben kommt noch eine Reihe von Abgaben und Gebühren vor, so Abgaben für die Unterhaltung von Handelsniederlassungen, Wege- und Wagenabgaben, Abgaben für Hafenbenutzung, Begräbnis, Holzschlaggebühren u. a. Das Recht, von den Gemeindemitgliedern Abgaben zu erheben ist ferner den südwestafrikanischen Gemeinden zuerkannt worden[14]. Im übrigen ist das koloniale Steuerwesen noch so sehr dauerndem Wechsel unterworfen und in den einzelnen Schutzgebieten derart verschieden gestaltet, daß von einer eingehenderen Darstellung hier abgesehen werden muß[15].

2. Über die Regelung des kolonialen Enteignungsrechtes ist oben das nötige gesagt worden[16].

3. Die Entrichtung gewisser Naturalleistungen erfolgt für die bewaffnete Macht im Kriege und im Frieden, teils unentgeltlich, teils gegen Entschädigung[17]. Eine Ver-

[14] §§ 74 bis 76 der Ver. vom 28. Januar 1909, oben S 188, Note 8. In der ostafrikanischen Städteordnung ist dieses Recht projektiert.

[15] Eine eingehende Darstellung der kolonialen Finanzverhältnisse gibt Weber, Die koloniale Finanzverwaltung, Münster 1909.

[16] S. 248 ff.

[17] G. Meyer, StR., S. 827.

pflichtung des Staates, dem Einzelnen Kriegsschäden, welche er erlitten hat, zu ersetzen, besteht nur insoweit ausdrückliche gesetzliche Bestimmungen dies feststellen. Nach reichsgesetzlicher Vorschrift sollen Umfang und Höhe der Entschädigung sowie das bei der Feststellung zu beobachtende Verfahren jedesmal durch ein besonderes Reichsgesetz festgestellt werden[18].

Die Pflicht der Reichsangehörigen zur Entrichtung derartiger Naturalleistungen besteht selbstverständlich auch in den Kolonien. Ausdrückliche Bestimmungen über die Ersatzpflicht des Reiches und die Form der Ersatzgewährung bestehen dagegen nicht.

---

[18] RG. über die Kriegsleistungen vom 13. Juni 1873, § 35.

Rückblick

Wenn wir rückblickend und zusammenfassend zu dem Prinzip der Formalübertragung als Rechtsgrundlage für die Auslandgeltung heimischer Rechtsnormen noch einmal Stellung nehmen wollen, werden wir den Standpunkt der Theorie und den der Praxis auseinanderhalten müssen.

Die Theorie behauptet, daß allgemein die Reichsverfassung und die Reichsgesetze in allen nicht formell zu Inland erklärten Gebieten keine Geltung haben. Die Praxis aber hat sich aus begreiflichen Gründen nur für einen Teil dieses Prinzips, nur für die koloniale Geltungsfrage des subjektiven Individualrechts eingesetzt, während die juristische Geltung des Verfassungsrechts erster Gruppe und des objektiven Individualrechts in nicht formell zu Inland erklärten Gebieten und Personenverhältnissen von dieser Seite keinem Widerspruch begegnet. Gerade dieser Gegensatz zwischen Theorie und Praxis aber ist es, der die Unhaltbarkeit des ganzen Dogmas in erster Reihe begründet, denn er beruht nicht etwa auf theoretischen Meinungsverschiedenheiten, sondern ist eine Folge elementarer physischer Funktionsfragen.

Die Geltung von Verfassungsnormen über die Gewaltenübung von einer speziellen Formalübertragung abhängig zu machen, ist vollständig unmöglich. Einmal ist es aus technischen Gründen ausgeschlossen, eine Norm, die im völkerrechtlichen Verkehr der Staaten oder bei herrschaftlichen Funktionen der Staatsgewalt gegenüber Staatsangehörigen im Auslande angewendet werden soll, erst formell in den Ort der Realisierung »einzuführen«. Ein derartiger Akt hätte auch begrifflich nicht den mindesten Sinn, da im Begriff dieser Normen, ja im Verfassungsbegriff überhaupt

die Anwendbarkeit im Auslande als essentieller Komponent bereits enthalten ist. Es wäre geradezu widersinnig, wenn man das Übertragungsprinzip auf die Auslandrealisierung des Art. 11 der Verfassungsurkunde anwenden wollte.

Abgesehen von diesen technischen Gründen sind es aber auch logische Kausalitätsgründe, die für die Auslandgeltung dieser Verfassungsnormen die Formalübertragung als Rechtsgrundlage ausschließen. Bei einer großen Anzahl von gesetzgeberischen Reichswillensakten fallen mit absoluter Notwendigkeit Mittel und Zweck in einen Akt zusammen. Man erinnere sich wieder des Reichsgesetzes vom 9. Juni 1871, das die Vereinigung Elsaß und Lothringens mit dem Reiche ausgesprochen hat. Wäre tatsächlich die rechtmäßige Funktion der Reichsverfassung von einer vorherigen Formalübertragung der Normen über die Reichslegislative abhängig gewesen, so hätten theoretisch diese kriegerisch okkupierten Gebietsteile niemals zum Reichsland erklärt werden können, weil der Begriff der Formalübertragung eben immer die Zuständigkeit der Legislative für das betreffende Territorium schon voraussetzt. Für einen Teil der Reichsverfassung ist daher das Übertragungsprinzip nicht nur technisch, sondern auch logisch undurchführbar.

Daher bleibt als Rechtsgrundlage des Vereinigungsgesetzes und aller analoger Reichswillensakte, vor allem des ersten Kolonialgesetzes, nur die verfassungsmäßige Zuständigkeitserklärung des Reichswillens in dem betreffenden Gesetzesakt selbst. Es kann keinem Zweifel unterliegen, daß verfassungsmäßig erklärter Reichswille einer formellen Übertragung der in ihm realisierten Normen nicht bedarf. Der Begriff der Verfassungsmäßigkeit ist Rechtsgrundlage genug, um das Erfordernis der speziellen, positiven Autorisation überflüssig erscheinen zu lassen. Diese rechtbegründende Fähigkeit des Reichswillens, die auch durch das Fehlen einer positiven Grundlage bei bestimmten Akten nicht geschmälert werden kann, ist in der Literatur noch viel zu wenig anerkannt, was um so mehr zu verwundern ist, als für eine ganze Reihe von Staatswillensakten eine andere Rechtsgrundlage eben einfach sich nicht finden läßt und auch gar nicht existieren kann. Die

Kompetenzerweiterung liegt in solchen Fällen eben durchaus in der Verfassungsmäßigkeit des Aktes selbst.

Elementare Gründe sind es daher, die auf diesem Gebiete des Verfassungsrechtes zu einer vollständigen Ablehnung des Übertragungsprinzips führen müssen. Gründe, die dem tiefer eindringenden Betrachter so selbstverständlich erscheinen, daß der Versuch eines juristischen Beweises geradezu den Schein der Trivialität erhält. Trotzdem mußte er in allen Stadien durchgeführt werden, da, wie schon eingangs erwähnt, in der Doktrin vollständige Einmütigkeit über das Erfordernis der vorherigen Formalübertragung bei einer Auslandgeltung heimischer Rechtsnormen herrscht.

Nicht so klar liegen die Verhältnisse in der Geltungsfrage des Individualrechts, wenigstens des subjektiven. Denn hier hat sich für die Übertragungstheorie nicht nur die Doktrin, sondern auch die Praxis der Koloniallegislative eingesetzt, und es fallen außerdem die durchschlagenden physischen Argumente fort, die den Beweis der Unhaltbarkeit dieser Theorie auf dem Gebiete der Verfassungsnormen erster Gruppe in so lückenloser Weise ermöglichen.

Aber schon die Spaltung innerhalb des Individualrechts muß hier Bedenken erwecken. Warum wird der Grundsatz der Formalübertragung nur für die Rechte des Individuums praktisch durchgeführt? Warum setzt die Praxis die Geltung der gemeinrechtlich festgestellten Pflichten des Reichsangehörigen ohne Rücksicht auf formelle oder materielle Übertragung in den Kolonien einfach voraus? Objektives und subjektives Individualrecht bilden doch in ihrer Totalität einen Begriff, und ein Prinzip, das allgemein für das Individualrecht als solches aufgestellt wird, müßte folgerichtig sich doch auf beide Hälften dieses Normenkomplexes erstrecken.

Die einseitige Handhabung des Übertragungsprinzips innerhalb des Individualrechts erklärt sich staatspsychologisch einfach genug. Der Gesetzgeber hat die Gesamtheit der individuellen Rechte in den Kolonien noch nicht formell anerkannt, weil ein äußerer Zwang zu einer solchen Erklärung bisher nicht aufgetreten ist. Wir erkennen daher

als tieferen Grund dieser negativen Haltung einen natürlichen staatlichen Egoismus.

Man durchschreite noch einmal den Kreis wirklich erfolgter Formalgarantieen individualer Rechte, den wir im praktischen Teile dieser Untersuchung geschlossen haben und frage nach dem tieferen Grunde dieser Garantien. Warum hat der Gesetzgeber beispielsweise den Grundsatz der Verehelichungsfreiheit auch in den Kolonien formell anerkannt, den der Freizügigkeit oder der Gewerbefreiheit dagegen nicht?

Vom allgemein utilistischen Standpunkt hat das Reich das gleiche Interesse daran, daß seine Angehörigen sich in deutschen Kolonien verehelichen wie daran, daß sie sich wirtschaftlich und gewerblich betätigen. Die allgemeinen Voraussetzungen für eine formelle Anerkennung wären folglich bei diesen drei individuellen Rechten überall die gleichen gewesen. Warum aber hat das Reich nur gerade das eine Recht formell anerkannt? Die Antwort liegt auf der Hand: weil nämlich nur bei dem Grundsatz der Verehelichungsfreiheit eine Nichtanerkennung das Staatinteresse direkt geschädigt hätte. Eine positive Regelung des Eheschließungswesens war ohne Anerkennung der individuellen Verehelichungsfreiheit unmöglich. Hätte nun das Reich diese Regelung und mit ihr die formelle Anerkennung der Verehelichungsfreiheit nicht vollzogen, so wäre eine totale Anarchie im kolonialen Eheschließungswesen eingerissen, das Staatsinteresse auf das schwerste geschädigt worden. Die Formalgarantie dieses Freiheitsrechtes ist daher aus einer Zwangslage des Reiches hervorgegangen.

Diese Zwangslage existiert für die Grundsätze der Freizügigkeit und der Gewerbefreiheit hingegen nicht. Der Gesetzgeber weiß ganz genau, daß auch ohne formelle Anerkennung die Freizügigkeit und Gewerbefreiheit sich in den Kolonien materiell genau so entwickeln, wie das Staatsinteresse es erfordert. Denn — und dies ist der eigentliche Grund dieser Tatsachen — Staats- und Individualinteresse fallen hier grundsätzlich zusammen, können bei der Eheschließung aber sehr leicht divergieren.

Wir erkennen daraus, daß die Regelung des Individualrechts in den Kolonien von Seiten des Reiches nur als

eine einseitige Interessenfrage behandelt worden ist. Nur dort, wo das Reich gezwungen war, hat es Rechtsgarantien geschaffen.

Nun ist selbstverständlich gegen den staatlichen Egoismus insoweit nichts einzuwenden, als er durch den Staatszweck, d. h. das Allgemeininteresse geleitet wird. Aber wollte man ernstlich behaupten, daß das Allgemeininteresse in den Kolonien die grundsätzliche Versagung der individuellen Rechte verlangt? Gerade die vorstehenden Erwägungen beweisen, daß bei der kolonialen Freizügigkeit und Gewerbefreiheit, die wir als Beispiele herausgegriffen haben, Allgemein- und Einzelinteresse grundsätzlich zusammenfallen, daß für die Versagung der Formalgarantie daher nicht das Interesse der Gesamtheit, des Staates geltend gemacht werden kann.

Die negative Regelung des kolonialen Individualrechts ist daher nicht als ein Postulat des Allgemeininteresses anzusehen. Diese Tatsache findet ihre notwendige Parallele in einer früher von uns aufgestellen Behauptung, daß nämlich diese Regelung die Note der Verfassungswidrigkeit zeigt. Sie ist antikonstitutionell.

Damit kommen wir zu dem Übertragungsprinzip zurück. Schuld an diesen ganzen Mißständen, die uns die Betrachtung des in den Kolonien augenblicklich geltenden Individualrechts gezeigt hat, und die im einzelnen hier nicht wiederholt werden können, ist allein das Übertragungsprinzip. Denn es hat dieser antikonstitutionellen, dem Allgemeininteresse zuwiderlaufenden Betonung des Staatszweckes die Bahn geöffnet. Sobald der Einführung eines individualrechtlichen Grundsatzes einige besondere Bedenken entgegenstanden, hat man von der Anerkennung des ganzen Grundsatzes abgesehen. Weil in einigen afrikanischen Kolonien die Ausweisungsmöglichkeit auch Reichsangehöriger aufrechterhalten werden muß, hat man die Freizügigkeit auch in der Stadtkolonie Kiautschou nicht formell eingeführt. Die Formalübertragung ist ein viel zu schwerfälliges Institut, als daß mit ihr die Anpassung an die in den deutschen Kolonien noch besonders zersplitterten lokalen Verhältnisse erreicht werden könnte. Nur dort, wo die

Verhältnisse aller Kolonien so annähernd gleichartige sind, wie hinsichtlich des Eheschließungs- und Bekenntniswesens, hat der Gesetzgeber Formalgarantien geschaffen.

Dazu kommt noch folgendes. Es ist ein Unterschied, ob der Gesetzgeber die Geltung der einzelnen Freiheitsrechte von Formalübertragungen abhängig macht, oder ob er bereits zu Recht bestehende Freiheitsbefugnisse einschränkt. Im zweiten Falle kann bei normaler Handhabung der rechtsetzenden Befugnisse niemals ein verfassungswidriger Zustand entstehen. Im ersten Falle aber muß sich geradezu der staatliche Egoismus in einer antikonstitutionellen Weise geltend machen, denn die Gefahr liegt hier zu nahe, daß immer nur gerade diejenigen Rechte eingeführt werden, zu deren Anerkennung der Staat in seinem eigenen Interesse gezwungen ist. Das Übertragungsprinzip arbeitet einem fundamentalen Grundsatz des Rechtsstaates, der Berücksichtigung und Anerkennung des Individualinteresses, geradezu entgegen und zwar gerade dort wie gezeigt wo Individual- und Allgemeininteresse sich decken.

Die Einblicke in die innere Wesensart dieses unglücklichen Prinzips vertiefen sich bei näherem Zusehen mehr und mehr. Eine wirklich konsequente Durchführung müßte die Rechtsgrundlagen der kolonialen Staatsfunktion leugnen und damit zum Absolutismus führen. Da diese Konsequenzen aber nicht gezogen werden konnten, hat man zu Kompromissen seine Zuflucht genommen, dadurch aber gleichzeitig das Prinzip logisch und rechtlich untergraben.

Daher wird es jetzt wohl keinem Widerspruch mehr begegnen können, daß wir dieses durch den Gang der Tatsachen an unzähligen Stellen durchbrochene, dort, wo es wirklich gehandhabt wird aber antikonstitutionelle, moralwidrige und unlogische »Dogma« endgültig abgelehnt und durch eine neue, den tieferen Zusammenhängen des staatlichen Lebens, dem materiellen Verfassungsbegriff, entnommene Geltungstheorie ersetzt haben. Diese Theorie haben wir nunmehr in allen ihren Einzelheiten bis zu demjenigen Grade differenziert, der eine normmäßige Formulierung zuläßt. Sie sei noch kurz gegeben: Alle Verfassungsnormen über die Funktionen der Reichs-

gewalt gelten überall, wo sie angewendet werden. Alle Verfassungsnormen über das Individualrecht der Reichsangehörigen gelten grundsätzlich in der Person der Reichsangehörigen, mögen diese sich nun im Reichsinland oder -ausland befinden. Eingriffe und Beschränkungen durch die Behörden des Reiches bedürfen daher auch in den Kolonien der gesetzlichen Autorisation.

Nur eine Frage könnte man uns noch entgegenhalten. Ihrer Beantwortung sei der Schluß dieser Untersuchung bestimmt. Die Frage, ob bei einer konsequenten Durchführung der von uns vorgeschlagenen Geltungstheorie sich nicht praktische Unzuträglichkeiten ergeben.

Für die Geltungsfrage des Verfassungsrechts erster Gruppe ist die Beantwortung einfach. Hier ändert unsere Theorie überhaupt nichts an dem bestehenden Rechtszustande, hier bedeutet sie lediglich die Anpassung der Theorie an den tatsächlichen und auch rechtlich unanfechtbaren Gang der Herrschaftsübung im Reiche. Daß die Reichsgewalt die sie tragenden Verfassungsnormen dort zur Anwendung bringt, wo ihre Anwendung verfassungsmäßig möglich oder direkt vorgeschrieben ist, ist selbstverständlich und für jede Theorie maßgebend. Indem wir daher behaupten, daß alle rechtmäßig realisierten Verfassungsnormen über die staatliche Herrschaftsübung an ihrem Anwendungsorte in vollem juristischen Sinne gelten, gleichviel ob dieser Ort im Reichsinland oder Ausland liegt, gleichviel ob sie formell eingeführt worden sind oder nicht, füllen wir nur eine Lücke, über welche die Doktrin bisher achtlos hinweggeschritten ist.

Ebenso einfach, weil auf den gleichen Gründen beruhend, ist die Beantwortung der Frage für das objektive Individualrecht. Auch hier ändert unsere Theorie nichts an dem bestehenden Rechtszustande. Daß der Reichsangehörige auch in den Kolonien nicht nur materiell, sondern auch formell zur Pflichtleistung verbunden ist, ist selbstverständlich und von der Praxis anerkannt. Auch hier füllen wir nur eine theoretische Lücke, wenn wir sagen, daß die gemeinrechtlich dem Individuum auferlegten, in den Kolonien (bisher zum

größten Teil ohne Formalübertragung) von ihm verlangten Pflichten in den Kolonien auch im vollen rechtlichen Sinne gelten.

Nur auf dem Gebiete des subjektiven Individualrechts bedeutet die neue Theorie wirklich einen Gegensatz zu dem augenblicklich bestehenden Rechtszustande. Hier wäre eine Abänderung erforderlich. Eine Abänderung freilich, die durch fundamentale verfassungsrechtliche Relationen zu einem Postulat nicht nur der allgemeinen Rechtsmoral, sondern auch des deutschen Konstitutionalismus erhoben wird. Nicht die Berechtigung einer Formalanerkennung der subjektiven Rechte kann hier fraglich sein, sondern nur ihre kolonialpolitische Zweckmäßigkeit.

Fragen wir uns, welche Änderungen bei einer wirklichen Anerkennung der hier aufgestellten Geltungstheorie für das subjektive Individualrecht die Folge wären.

Durch eine Formalanerkennung der subjektiven Rechte würden in erster Reihe die allgemeinen Kompetenzen der Kolonialbehörden eine bestimmte Grenze finden, vor allem das Verfügungsrecht. Aber wären damit die im Allgemeininteresse notwendigen präventiven und exekutiven sowie die Rechtsetzungsbefugnisse der Kolonialorgane in unzulässiger Weise eingeschränkt?

Keineswegs. Genau so wenig wie dies im Reiche der Fall ist. Dem Gesetzgeber gegenüber besteht ein Individualanspruch überhaupt nicht. Den übrigen Behörden gegenüber besteht er insoweit nicht, als die Maßregeln dieser Behörden von allgemeinen gesetzlichen Ermächtigungsklauseln oder speziellen Delegationen getragen werden. Unser Überblick über die Verwaltungs- und Gerichtsorganisation der deutschen Schutzgebiete hat uns gezeigt, daß alle diese Autorisationen in den Kolonien in vollem Umfange bereits vorhanden sind. Sollten an einzelnen Stellen besondere Erweiterungen sich als nötig herausstellen, wie beispielsweise bei der Ausweisungsfrage, so könnten diese im Wege der Kolonialgesetzgebung mit Leichtigkeit erreicht werden. Gerade die Tatsache, daß in den Kolonien die bewegliche und schnell arbeitende Kaiserliche Verordnung die Stelle des Landesgesetzes vertritt, muß alle Bedenken in dieser Richtung

zerstreuen. Alle Mittel, die erforderlich sind, um einem individuellen Mißbrauch der garantierten Rechte erfolgsicher vorzubeugen, sind in den Kolonien schon heute in vollkommen ausreichendem Umfange vorhanden. Von dieser Seite wären daher nicht die kleinsten Unzuträglichkeiten zu befürchten.

Aber mit bloßen Formalgarantien wäre es nicht getan. Wir haben gesehen, daß alle Rechtssubjektivität des einzelnen von der Möglichkeit persönlicher, aktiver Realisierung und Verteidigung seiner Interessen abhängt. Allseitiger Ausbau eines den kolonialen Verhältnissen entsprechenden Rechtsschutzes wäre daher die zweite Forderung.

Daß ein weiterer Ausbau des kolonialen Gerichts- und Prozeßwesens möglich, ja heute direkt zur Notwendigkeit geworden ist, wird auch in der Literatur zugegeben. In erster Reihe käme es hier auf die Gewährung einer Revisionsinstanz an.

Daß aber auch die Einführung verwaltungsgerichtlicher Institutionen in gewissem Umfange heute bereits möglich ist und keineswegs mit erheblichen Etatsüberschreitungen verbunden wäre, ist oben angedeutet worden. Für den vollen Ausbau einer kolonialen Verwaltungsgerichtsbarkeit sind die Kolonien vorläufig noch nicht reif genug, für Ansätze in dieser Richtung aber reicht ihr allgemeiner Entwicklungsgrad vollständig aus.

Man könnte einwenden, daß die Besiedlung der deutschen Kolonien noch zu schwach ist, um eine derartige Institution lohnend erscheinen zu lassen. Warum aber ist dann die Institution der ordentlichen Gerichte lohnend? Zweifellos bestehen in den Kolonien auch individuelle Interessen auf dem Gebiete der Verwaltung.

Der unvergleichliche Fortschritt einer Formalanerkennung des Individualrechts und eines umfassenden Rechtsschutzes aber wäre die Schaffung einer wirklichen individuellen Rechtspersönlichkeit auf kolonialem Boden, mit anderen Worten die Schaffung desjenigen Regulativs, das im Rechtsstaate die immerhin Irrtümern unterworfene Behördenfunktion mit dem rechtlichen, ökonomischen und geistigen Interesse des Staatsbürgers in Einklang hält. Der Reichs-

angehörige würde die volle Rechtspersönlichkeit erhalten, die der Staatsbürger zur Wahrung seiner Interessen braucht und im Rechtsstaate auch besitzt. Die ausgleichende, alles Leben des einzelnen wie auch indirekt das des Staates befruchtende Machtverteilung zwischen Staatsorgan und Individuum würde, auf die Kolonien übertragen, zweifellos nur eine gesunde Belebung der ganzen Existenzverhältnisse zur Folge haben.

Wenn wir uns nun noch einmal die aus der dogmatischen Betrachtung des Staates und seiner Beziehungen zu den Individuen gewonnenen Erkenntnisse vergegenwärtigen und diesen Erkenntnissen die positive Regelung des kolonialen Verfassungswesens gegenüberstellen, so wird ein gewisses Gefühl der Verstimmung sich nicht unterdrücken lassen. Sowohl von Seiten der Doktrin wie von der der Praxis sind hier weittragende und verhängnisvolle Fehlgriffe begangen worden. Freilich wird man bei der Beurteilung der Praxis in dieser Frage eines nicht vergessen dürfen: die mannigfachen Schwierigkeiten, mit denen sie bei der Regelung der kolonialen Rechtsverhältnisse bisher zu kämpfen hatte.

Verhältnismäßig kurze Zeit nach der Reichsentstehung, zu einem Zeitpunkt folglich, in dem der tiefere Verfassungsbegriff mit seinen sämtlichen Ausstrahlungen sich noch nicht in voller Schärfe zu einem Bestandteil des politischen Allgemeinbewußtseins abgeklärt haben konnte, sahen die zur Legislative berufenen Reichsorgane, noch dazu fast unvermittelt, sich vor die schwierige Aufgabe einer Regelung vollständig neuer Verfassungsfragen und Rechtsverhältnisse gestellt. Koloniale Rechtsfragen waren den maßgebenden Reichsorganen bislang ganz unerörterte Begriffe gewesen, und so sehen wir, wie fast alle erste Stellungnahme der Reichsgewalt zu den Kolonien nur zu oft unter dem Druck der Verhältnisse erfolgt, sich nicht als ein in Ruhe vorausberechneter, langvorbereiteter Erfolg uns offenbart. Dies tritt nicht nur in dem Erwerb der Schutzgebiete hervor (man denke an das erste Kolonialprogramm Bismarcks und die schon binnen Jahresfrist gänzlich anders ausgefallene

Entwicklung), sondern auch in den organisatorischen Verhandlungen und Beschlüssen der Legislative über die Regelung kolonialer Rechtsverhältnisse (man denke an die Schicksale des ersten Gesetzentwurfs von 1886, der nach dem Abschluß der Verhandlungen den Reichstag in vollständig veränderter, den Entwurf geradezu verleugnender Gestalt verließ). Man tastete sich eben nur langsam und vorsichtig in diese ungewohnten Materien hinein ohne ein präzis formuliertes, von scharf ausgeprägten verfassungsrechtlichen Grundideen getragenes Kolonialprogramm, und so darf es auch nicht wundernehmen, daß hier Fehlgriffe begangen worden sind.

Zu diesen juristischen Schwierigkeiten kam dann noch die mangelnde Vertrautheit mit kolonialen Begriffen und Vorstellungen überhaupt. So mußte die Ansicht, daß es sich bei den Kolonien um vollständig unzivilisierte, energische herrschaftliche Maßregeln erfordernde Gebiete handele, daß den Kolonien unmöglich eine völlige Gleichstellung mit dem Mutterlande eingeräumt werden könne, auch zu einer falschen Beurteilung des in die Kolonien einzuführenden Individualrechts verleiten. Man dachte bei der Organisation dieser Gebiete wohl instinktiv mehr an ihre unkultivierten Bewohner, als an die Reichsangehörigen, die einmal diese Territorien bewohnen sollten und übertrug so unbewußt die Vorstellung von der reinen Objektqualität der eingeborenen Kolonialbevölkerung auch auf das Individualrecht der Reichsangehörigen. Das Prinzip der Formalübertragung ist die verhängnisvolle Folge dieser Anschauung.

Ist so die Haltung der Praxis bis zu einem gewissen Grade verständlich, so ist es die der Theorie keineswegs. Die Theorie hat die getroffene Regelung als der Weisheit letzten Schluß hingenommen, hat sich bisher noch nicht die Frage vorgelegt, ob diese Regelung auch wirklich mit dem deutschen Konstitutionalismus in Einklang steht, ob die rechtlich und logisch gebotene Übereinstimmung der formellen Kolonialverfassung mit dem materiellen Verfassungsbegriff in der kolonialen Rechtsorganisation auch tatsächlich verwirklicht ist. Wer aber ist zur Aufdeckung derartiger Mißgriffe und fundamentaler Widersprüche besser berufen,

als die Doktrin? Ist ihre Aufgabe Erkenntnis und Bekenntnis dessen, was im wahren Sinne Rechtens ist oder bedingungsloses, mechanisches Verarbeiten und Zusammenstellen der von menschlichen, immerhin Irrtümern unterworfenen Staatsorganen verfaßten Rechtsregeln? Kann es weiter eine unbestreitbare Herrschaft des formellen, staatlich kodifizierten Verfassungsrechts, der Verfassungsurkunde, über das materielle, unmittelbar aus dem lebendigen Gang der Tatsachen geborene Verfassungsrecht geben? Nicht alles, was Recht ist im Staate, kann schwarz auf weiß dargestellt und vom Rechtstheoretiker getrost nach Hause getragen werden. Nur eine ständige Mitberücksichtigung auch des materiellen Verfassungsrechts kann bei gewissen verfassungsrechtlichen Grundfragen vor Mißverständnissen bewahren.

Alle die tieferen Zusammenhänge zwischen Staat und Individuum, zwischen Entstehung, Existenz und Funktion des Rechtsstaates und den Individualrechten der Bürger, die wir im ersten Teile dieser Untersuchung angetroffen haben, werden uns hier wieder bewußt. Damit sei der Ring geschlossen und das, was diese Erkenntnisse uns sagen, in den Wunsch zusammengefaßt, daß auch das unfehlbar lückenlose, alles wirklich existente formelle Verfassungsrecht mitumfassende materielle Verfassungsrecht in der Wissenschaft mehr und mehr diejenige Beachtung erfahren möge, die ihm seinem fundamentalen Charakter zufolge unbestreitbar zukommt.

Lebenslauf

Verfasser ist geboren am 22. Juli 1885 zu Neapel. Bis zu seinem vierzehnten Lebensjahre besuchte er daselbst die deutsche Privatschule, danach das Reformgymnasium zu Frankfurt a. M., das er Ostern 1904 mit dem Reifezeugnis verließ. Nach juristischen, nationalökonomischen und historischen Studien an den Universitäten Bonn, Heidelberg' Freiburg legte er im Herbst 1908 die erste juristische Staatsprüfung zu Karlsruhe ab.